

بسم الله وبعد: تم الرفع بحمد الله من طرف بن عيسى ق متخرج من جامعة المدية سنة 2007

للتواصل وطلب المذكرات :

بريدي الإلكتروني: benaissa.inf@gmail.com

MSN : benaissa.inf@hotmail.com

Skype :benaissa20082

هاتف : 0771087969

دعوة صالحة بظهر الغيب....

ا مهورية ا زائرية الد قراطية الشعبية
وزارة التعليم العا والبحث العلمي

جامعة ا زائر
كلية ا قوق و العلوم الادارية
بن عكنون
قسم ا اجست

مذكرة لنيل شهادة ا اجست القانون
فرع قانون الأعمال

ت عنوان

أحكام رفض ديد الإ ار التجاري

على ضوء التشريع و القضاء ا زائري

من إعداد الطالب :
سـرير إبراهـيم

ت إشراف الأستاذة:
الدكتورة : فريـدة زواوي مـدي

ـنة ا نـاقشـة

الدكتـور: الغو بن مـلحة أستاذ اضر (جامعة ا زائر).... : رئيسا
الدكتورة : فريدة زواوي مدي أستاذة اضرة (جامعة ا زائر).... : مقررةً
الأسـتاذ : بوقادوم أحـمد أستاذ مكلف بالدروس (جامعة ا زائر).: عضواً

السنة الدراسية 2001-2002

بسم ا   الرحمن الرحيم

الإهداء و التشكرات

- إلى والدي الكريمين اللذان سهرا على تربيتي وأنارا دربي و مهدا سبيلي
- إلى أخي و أخواتي.
- إلى أساتذتي الكرام ، و أخص منهم بالذكر الأستاذة المشرفة الدكتورة " فريدة زواوي محمدي " التي لم تدخر جهدا في نصحي وتوجيهي منهجيا و علميا حتى أكملت بحثي.
- وكذلك الأستاذة الدكتورة " نادية فضيل " على المساعدات التي قدمتها لي طوال إعداد هذه المذكرة.
- إلى كل الذين لم يبخلوا علي بالنصح أو الحث على بذل المجهود أو الإرشاد.
- إلى كل من ساعدني و قدم لي يد المساعدة سواء من قريب أو بعيد.
- إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

مقدمة

الفصل الأول
ممارسة رفض تجديد الإيجار التجاري

الخاتمة

قائمة المراجع

الفصل الثاني
الأثار القانونية المترتبة عن رفض التجديد

الإهداء و التشكرات

- إلى والدي الكريمين اللذان سهرا على تربيتي وأنارا دربي و مهدا سبيلي

- إلى أخي و أخواتي.

- إلى أساتذتي الكرام ، و أخص منهم بالذكر الأستاذة المشرفة الدكتورة " فريدة زواوي محمدي " التي لم تدخر جهدا في نصحي وتوجيهي منهجيا و علميا حتى أكملت بحثي.

- إلى كل الذين لم يبخلوا علي بالنصح أو الحث على بذل المجهود أو الإرشاد.

- إلى كل من ساعدني و قدم لي يد المساعدة سواء من قريب أو بعيد.

- إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

الفهرس

مقــدمــــة :

إذا كان المحل التجاري عبارة عن منقول معنوي يشمل على مجموعــة من العناصر المادية والمعنوية تخصص لمزاولة النشاط التجاري، فإن عنصر الاتصال بالعملاء يعتبرعنصرا إلزاميا في تكوينه .

لكن لا يشكل هــذا العنصــر محلاً تجاريا بمفرده، بل توجد عناصر معنوية أخــرى غير إجبارية ولكنها مهمــة لمزاولــة النشاط التجاري، ويعتبرها البعض أنها عناصر جوهرية في وجود المحل وبقائه، ومن بين هذه العناصر عنصر الحق في الإيجار " Droit au bail".

فالحق في الإيجار إذن، هو الحق الممنوح للتاجر المستأجــر في الإنتفاع بالأماكن المؤجرة التي يزاول فيــها نشاطه التجاري و الاتصال بالعملاء .

و بهذا المعنى، فإنه يفيد أن هذا العنصر لا يوجد إلاّ إذا كان صاحب المحل التجاري مستاجرا للعقار الّذي يزاول فيه تجارته، و يعتبر في هذه الحالة عنصرا هاما و جوهريا في المحل التجاري.

فالحق في الإيجار له أهمية بالغة بالنسبة للتاجر المستأجر، لأن كل استغلال تجاري أو صناعي أو حرفي يفترض لممارسته مكانا يزاول من خلاله، فالمكان هو الّذي يربط عناصر المحل، و بدونه تفقد سائر العناصر قوامها و فاعليتها، و على هذا الأساس فإن هذا الحق يتّصل بنوعين متباينين للملكية، الملكية العقارية و الملكية التجارية.

لكن لا ينبغي أن يفهم من عبارة "**الملكية التجارية**" أن صاحبها ينتفع بحق عيني على العقار الّذي يشغله، و إنما فقط هو تعبير عن امتياز الاستقرار الّذي يمنحه الإيجار التجاري للتاجر المستأجر، كحقه في تجديد الإيجار من أجل الاستمرار في الإستغلال التجاري في الأماكن المؤجرة، أو المطالبة بالتعويض إذا ما رفض له هذا الحق.

فإذا رفض المؤجر تجديد الإيجار، و أبدى رغبته في استرداد الأماكن المؤجرة، فهنا يثور النزاع بين الطرفين، و ذلك لتعارض المصالح و تناقضها، لأن المؤجر في هذه الحالة، يطالب باسترداد ملكيته العقارية، أما التاجر المستأجر فيقابله بحقه في البقاء بالأماكن المؤجرة لمواصلة النشاط التجاري و الحفاظ على عملائه، و بالنتيجة حماية ملكيته التجارية، أو يشترط خروجه بضرورة تعويضه لجبر الضرر الّذي قد يلحقه عند إخلائه للأماكن المؤجرة.

فإذا كان تجديد الإيجار التجاري يؤدي في حد ذاته إلى حماية الملكية التجارية للتاجر المستأجر من الانقطاع و الزوال، فإن رفض التجديد يعتبر خطرا كبيرا عليها، خاصة في حالة غياب الوسائل و الميكانيزمات الحمائية التي تعمل على خلق نوع من التوازن بين المصالح المتناقضة في هذه المرحلة الهامة من مراحل الإيجار التجاري.

و لهذا فقد اهتمت بعض التشريعات بتنظيم هذه المرحلة بأحكام قانونية خاصة و ذلك لتكريس فكرة حماية الملكية التجارية في مجال الإيجار التجاري.

و بغية تحقيق هذا الهدف، عملت هذه التشريعات على إيجاد طرق و وسائل قانونية تضمن الحماية اللازمة للملكية التجارية عند رفض التجديد، لكن هذه الحماية تبقى مرهونة بالطريقة أو الوسيلة التي يعبر المؤجر من خلالها عن رغبته في رفض التجديد، و كذلك المرحلة التي تتم فيها هذه الممارسة سواء أثناء سريان عقد الإيجار التجاري، أو أثناء انعقاد التجديد الضمني له، و المجال القانوني المعني بالرفض، و مدى استعداد المؤجر في تعويض التاجر المستأجر في حالة إلزامه بإخلاء الأماكن المؤجرة.

لكن هذه الرغبة في حماية الملكية التجارية عند رفض التجديد بموجب أحكام قانونية خاصة، أدت إلى المساس الصارخ بحق المؤجر على ملكيته العقارية، بحيث أصبح لا يستطيع استرداد الأمكنة المؤجرة عند رفضه للتجديد إلا بدفعه للمستأجر تعويضا يكون مساويا لقيمة المحل المؤجر.

و من هذا المنطلق، يجعلنا نبحث عن كيفية نشأة هذا التشريع الخاص و ذلك لمعرفة الدوافع الحقيقية و الأهداف المرجوة منه، ليسمح لنا بالقول بأن هذه الأحكام الخاصة جاءت فعلاً لحماية الملكية التجارية العنصر الهام في الاقتصاد الوطني، أم جاءت لتكرس مظهرا من مظاهر سيطرة الدولة على الحياة الإقتصادية و ذلك بتدخلها بنصوص آمرة للحد من مبدأ سلطان الإدارة، أم كانت نتيجة تفوق طبقة التجار الّذين أصبحوا أكثر عددا و قوةً من ملاك العقارات.

فموضوع الملكية التجارية و وسائل حمايتها كان في حقيقة الأمر وليد القانون الفرنسي، و هذا نتيجة لصراع كبير بين طبقة المؤجرين و طبقة المستأجرين عند رفض التجديد.

فقد كان التجار في نهاية القرن التاسع عشر و بداية القرن العشرين، يعانون كثيرا من أحكام القواعد العامة المبنية على حرية الإتفاق و استقلالية الإرادة بحيث كان الملاك يستعملون حقّهم في استرداد الأماكن المؤجرة بكل حرية، و متى شاءوا، دون مراعاة حقوق المستأجرين،

مما كان يلحق بهذه الفئة ضررا كبيرا نتيجة التوقف عن الإستغلال التجاري و فقد العملاء، فكان يمثل رفض التجديد بالنسبة إليهم كارثة حقيقية و ضررا كبيرا غير قابل للإصلاح.

و نظرا للمكانة التي كان يتمتع بها التجار في المجتمع الفرنسي كطبقة مالكة لرؤوس الأموال، و التفوق العددي على حساب طبقة المؤجرين المالكين للعقارات، فقد كونوا جمعية التجار المستأجرين L'association des commerçants locataires و طالبوا من خلالها المشرع الفرنسي بضرورة التدخل بأحكام خاصة لحمايتهم من فئة المؤجرين.

و بالفعل، تدخل المشرع الفرنسي لأول مرة بموجب قانون 30 جوان 1926م و أقر حق المستأجرين في تجديد إيجارهم، و في حالة رفض التجديد، فإن الملاك يلزمون بدفع تعويض أطلق عليه اسم التعويض الاستحقاقي Indemnité d'eviction .

فيعتبر إذن قانون 1926م بمثابة تحول كبير و انتقال نوعي في تنظيم العلاقة الايجارية بين المؤجرين و المستأجرين من مبدأ حرية التعاقد إلى مبدأ النص الشرعي.

و بغية إيجاد آليات و ميكانيزمات أكثر فعالية في تنظيم العلاقة بين الطرفين، تم إلغاء قانون 30 جوان 1926 و عوض بالمرسوم رقم 53-960 الصادر في 30 سبتمبر 1953م والّذي طرأت عليه عدة تعديلات فيما بعد.

و قد تأثر المشرع التجاري الجزائري كثيرا بهذا المرسوم بحيث أخذ جل النصوص القانونية منه من أجل تنظيم العلاقة بين المؤجرين و المستأجرين في مجال الإيجارات التجارية، وأدرجها في الباب الرابع من المواد **169** إلى **202** من القانون التجاري.

و هكذا يتبين أن المشرع التجاري الجزائري و على غرار نظيره الفرنسي و أيضا اللبناني، أنه أخذ بفكرة الملكية التجارية إلى جانب الملكية العقارية في مجال الإجارات التجارية، على أساس أن الملكية العقارية قد تجزأت نوعا ما نتيجة الإستغلال التجاري، و أصبحت هناك ملكية أخرى موازية لها لا بد من حمايتها بأحكام قانونية خاصة.

و نظرا لأهمية موضوع رفض تجديد الإيجار التجاري من الناحية النظرية و الإشكالات التي يطرحها على المستوى العملي و ذلك من خلال كثرة القضايا المطروحة يوميا على مستوى المحاكم و المجالس القضائية و المحكمة العليا، و الحلول القانونية المختلفة التي أعطيت لها من قبل القضاة، فإني فضلت أن تكون دراستي على هذه المرحلة الهامة من مراحل الإيجار التجاري.

و من أجل إعطاء صورة واضحة و دقيقة عن مسألة رفض التجديد من الناحية الشكلية والموضوعية في ظل النصوص القانونية و الأحكام القضائية، فإني فضلت معالجته انطلاقا من **الإشكالية التالية: ما هي الحماية القانونية و الضمانات المقرّرة للمؤجر و التاجر المستأجر عند رفض تجديد الإيجار التجاري؟**

و هل استطاع المشرّع أن يوازن بين حق المستأجر في مزاولة النشاط التجاري في الأماكن المؤجرة وحماية ملكيته التجارية ، و بين حق المؤجر في استرداد ملكيته العقارية عند رفض التجديد؟

و قد اعتمدت في هذه الدراسة على تحليل النصوص القانونية بالدرجة الأولى، مع تدعيمها بالقرارات الصادرة عن المحكمة العليا (الغرفة التجارية و البحرية)، كما استعنت ببعض المراجع باللغة العربية، منها ما يتعلق بالموضوع مباشرة، و منها ما يتعلق بالقواعد العامة، و ببعض المراجع باللغة الفرنسية الّتي تخدم الموضوع بشكل كبير.

كما استعنت أيضا ببعض المقالات و المحاضرات المتخصصة في الموضوع و التي ألقيت من طرف بعض القضاة و المستشارين في بعض الندوات و الملتقيات.

و نظرا لطبيعة الدراسة، فإنه استدعى مني الأمر إلى المزج بين المنهج الوصفي والتحليلي و النقدي في آن واحد، و ذلك لأن تحليل النصوص القانونية و تدعيمها بالقرارات القضائية و مقارنتها بالاجتهادات الفقهية، و التوصل إلى استنتاجات شخصية، يتطلب من الباحث حسب رأيي و يحتّم عليه الإعتماد على أكثر من منهج واحد للتوفيق بين هذه العمليات المعقّدة وللخروج بحلول سليمة و معقولة.

و بناءا على الإشكالية المطروحة، و من أجل الوصول إلى إجابة شاملة و كاملة لها، فضلت تقسيم خطة الدراسة إلى فصلين رئيسيين، و كل فصل قسمته إلى مبحثين أساسيين، مراعيا في ذلك التوازن الهيكلي و الترتيب المنهجي للخطة.

-تناولت في الفصل الأول ممارسة رفض تجديد الإيجار التجاري حيث قسمته إلى مبحثين أساسيين، بينت في المبحث الأول منه بالشرح و البيان الحماية القانونية التي وضعها المشرع التجاري عند ممارسة رفض التجديد و ذلك من خلال توجيه التنبيه بالإخلاء و رفض طلب التجديد.

أما المبحث الثاني، فقد تناولت فيه النطاق القانوني لممارسة رفض التجديد موضحا فيه المجالات القانونية التي حددها المشرع التجاري للمؤجر لممارسة حقه في الرفض.

-أما الفصل الثاني من هذه الدراسة، فقد خصصته للآثار القانونية المترتبة عن رفض التجديد، و قسمته هو الآخر إلى مبحثين أساسيين، حيث تطرقت في المبحث الأول منه لعرض التعويض الإستحقاقي حماية للملكية التجارية و ذلك من خلال دراسة الجوانب القانونية و التقنية المتعلقة به.

أما المبحث الثاني، فقد تناولت فيه استرداد الأماكن المؤجرة حماية للملكية العقارية، وهذا من خلال دراسة حالة الاسترداد المؤسس على فسخ عقد الإيجار و حالة الاسترداد المؤسس على العقار محل الإستغلال.

و انتهيت في الخاتمة إلى إبداء بعض الآراء الشخصية حول الموضوع بصفة عامة، عارضا على المشرع بعض التعديلات و الاقتراحات التي يستحسن إدخالها على الباب الرابع من القانون التجاري الجزائري.

الفصل الأول: ممارسة رفض تجديد الإيجار التجاري

قد يرغب المؤجر في بعض الأحيان، و لأسباب معينة إلى استرداد ملكيته العقارية، وللتعبير عن هذه الرغبة في إنهاء الرابطة التعاقدية مع التاجر المستأجر، فإن المشرع التجاري ألزمه باتباع طرق و وسائل قانونية معينة عند ممارسة رفض التجديد.

كما يتطلب من المؤجر أن يتقيد بهذه الطرق و الوسائل القانونية في نطاق قانوني معين من أجل صحة رفضه.

و بالتالي، ألا تعتبر هذه الطرق و الوسائل بمثابة حماية قانونية للملكية التجارية عند ممارسة رفض التجديد؟

و لماذا قيد المشرع حرية المؤجر في الرفض في نطاق قانوني معين دون سواه؟

المبحث الأول: الحماية القانونية عند ممارسة رفض التجديد

لقد فرض المشرع التجاري على المؤجر اتباع طرق و وسائل قانونية معينة إذا ما أبدى رغبته في رفض التجديد.

فما هي هذه الطرق؟ و ما مدى نجاعتها في تحقيق الحماية القانونية لأطراف العلاقة التعاقدية عند رفض التجديد؟

المطلب الأول: الحماية القانونية عن طريق توجيه التنبيه بالإخلاء

نصت المادة 01/173 من القانون التجاري[1] على مايلي:

*" لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية و في مدة ستة أشهر قبل الأجل على **الأقل** ".*

يتضح من هذا النص أنه يعالج التنبيه الّذي أوجبه المشرع في حالة الرغبة بالإخلاء عن المكان المؤجر، و مهما كان نوعه و مدته، سواء حصل لإنهاء الإيجار معين المدة الواجب فيه التنبيه بالإخلاء حتى لا يمتد، أو حصل لإنهاء الإيجار الّذي قسمت فيه المدة إلى آجال محددة، أو حصل في الإيجار معين المدة حتى يمنع التجديد الضمني، أو حصل في الإيجار المعلق على

---

(1) أنظر المادة 01/173 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادة 05 من المرسوم الفرنسي رقم 53-960 المعدّل و المتمّم.

شرط[1]. و خلافا للقواعد العامة في القانون المدني، فإن الإيجار التجاري لا ينتهي فقط بالمدة المنصوص عليها في العقد، بل يمكن للمالك (المؤجر) الّذي يرغب في إنهائه، أن يعبر عن إرادته بتوجيه تنبيها بالإخلاء إلى مستأجره و في آجال ستة (06) أشهر على الأقل قبل انتهاء الإيجار[2].

و يعرف التنبيه بالإخلاء بأنه " تصرف قانوني انفرادي يضع بموجبه أحد الأطراف حدا للعلاقة التعاقدية، و لا يشترط فيه قبول الطرف الموجه إليه و لا تصديق من طرف الموجه للالتزام بما تعهد به[3].

يتبين لنا من خلال هذا التعريف أن التنبيه بالإخلاء هو تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه إنهاء الإيجار التجاري من طرف واحد، و بالتالي فهو عمل إرادي لا يحتاج إلى قبول، بل يكفي أن يصل إلى علم من وجه إليه[4].

و يعرفه البعض الآخر على أنه:" هو عبارة عن عقد غير قضائي يوجهه المؤجر إلى المستأجر عن طريق محضر قضائي يعبر فيه عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار مقابل عرض أو بدون عرض تعويض الإخلاء "[5].

و يهدف التنبيه بالإخلاء من الناحية القانونية إلى السماح للمؤجر بتأكيد رغبته في عدم تجديد الإيجار، و إعطاء المستأجر مهلة للبحث عن محل مماثل أو بيع أو تحويل المعدات والبضائع الموجودة بالمحل و ذلك تهيئًا للخروج منه.

كما يهدف التنبيه بالإخلاء إلى منع المستأجر من التصرف في القاعدة التجارية و ذلك لأنه يقيده و يوقّف جميع تصرفاته بخصوص المحل[6]، و هذا ما أكّدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث جاء فيه:

---

(1) أنظر:د.عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء السادس،بيروت،منشورات الحلبي الحقوقية،1998 م،الفقرة508،ص 771.

(2) VU D'ANDIGNÉ-MORAND(A)،BAUX COMMERCIAUX INDUSTRIELS ET ARTISANAL ENCYCLOPEDIE DELMAS،PARIS،10eme édition،1998،p 169.

(3) LAMY-AS-DROIT COMMERCIAL ،BAUX COMMRCIAUX،1997،P 522.

(4) أنظر:د.فريدة زواوي،تنازع قوانين الإيجار من حيث الزمان،مقال منشور في المجلة القضائية،2000،العدد 01،ص 72.

(5) أنظر:عمر حمدي باشا،القضاء التجاري،دار العلوم للنشر و التوزيع،عنابة،طبعة 2000،ص 71.

(6) أنظر:عمر حمدي باشا،المرجع السابق،ص 71.

«حيث أن بيع المحل التجاري الّذي تم خلال سير الدعوى المؤسسة على رفض تجديد الإيجار، لا يحتج به في مواجهة المالكين، لأنه لم يعد باستطاعة البائعة التصرف في المحل التجاري بعد إثبات صحة التنبيه بالإخلاء الّذي بلّغ إليها...»[1].

و نظرا لأهمية التنبيه بالإخلاء في إنهاء الإيجار التجاري، فإنه يتطلب لصحته جملة من الشروط لحماية الملكية التجارية.

الفرع الأول: شروط صحة التنبيه بالإخلاء لحماية الملكية التجارية

حدد المشرع التجاري الجزائري جملة من الشروط لصحة التنبيه بالإخلاء، منها ما يتعلق بشكل التنبيه و منها ما يتعلق بمضمونه، إذن، فما هي مجمل هذه الشروط الّتي يجب أن ترد في التنبيه بالإخلاء؟ و هل عدم احترامها يرتب بطلان التنبيه؟

أولاً: شكل التنبيه بالإخلاء

قضت المادة 05/173 من القانون التجاري[2] بأن التنبيه بالإخلاء يجب أن يتم بعقد غير قضائي و أن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة مضمون المادة 194 و إلا اعتبر باطلا.

يبدو من خلال هذه الفقرة أن المشرع التجاري الجزائري لم يوفق في ترجمة كلمة "Acte extrajudiciaire" إلى عقد غير قضائي، و ذلك لأن الورقة المكتوبة التي تتضمن التنبيه بالإخلاء ليست عقد، بحيث أن القواعد العامة تعرف العقد بأنه:" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما "[3].

كما يعرف بعض الفقهاء العقد على أنه:" العقد هو اتفاق بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها "[4].

---

[1] *المحكمة العليا،الغرفة التجارية و البحرية،بتاريخ 27/02/1996م،ملف رقم139417،قضية:(م.م)ضد (ورشة.ر)،المجلة القضائية ، 1996م،العدد 02،ص 111.*
[2] *أنظر المادة 173/05 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادة 05/05 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 960 المعدّل و المتمّم.*
[3] *أنظر المادة 54 من القانون المدني الجزائري.*
[4] *أنظر: د.علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1993م، ص 11.*

فمن خلال هذين التعريفين نلاحظ بأن العقد هو اتفاق، و هذا الأخير لا يكون إلا بين شخصين أو أكثر و ذلك بتطابق الإرادتين من إيجاب و قبول صحيحين، و على هذا الأساس فالتنبيه بالإخلاء لا يعتبر عقدا، بل هو عمل قانوني إرادي لا يحتاج إلى قبول بل يكفي أن يصل إلى علم من وجه إليه، و هو طريقة من الطرق القانونية التي تمكّن المؤجر أو المستأجر بحسب الأحوال في إبداء رغبته بإنهاء العلاقة التعاقدية، و عليه نستطيع تعريف التنبيه بالإخلاء على أنه: "تصرف قانوني انفرادي يتم في شكل ورقة مكتوبة يحررها المحضر القضائي وفق أشكال قانونية معينة و يوجهها إلى المستأجر- في أغلب الأحيان –موضحا له رغبة المؤجر في رفض تجديد الإيجار التجاري".

إذن، فالتنبيه بالإخلاء تصرف قانوني صادر من جانب واحد "Acte unilatéral" فلا يشترط أن يقبله الطرف الآخر، و لكنه كتعبير عن الإرادة، لا ينتج أثره إلا في الوقت الّذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، و يعتبر وصوله إلى الطرف الأخر قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك[1].

و التنبيه بالإخلاء هو حق شخصي لأطراف العلاقة التأجيرية، فيصدر من راغب إنهاء العلاقة منهما سواء كان المؤجر أو المستأجر، أو ممن ينوب عن أي منهما كوكيل، أو ولي أو وصي أو قيم، أو ممن يحل أي منهما، من خلف عام كالورثة، أو خلف خاص كمشتري المكان المؤجر بالنسبة إلى المؤجر و كالمتنازل له عن الإيجار بالنسبة للمستأجر[2].

و إذا تعدد المؤجرون أو المستأجرون، متضامنين كانوا أو غير متضامنين أو تعدد ورثة أحد الطرفين، فالأصل أن يصدر التنبيه منهم جميعا، و مع ذلك يجوز لأحدهم أن يعطي تنبيها بالإخلاء في حق الباقي، إذا كان موكلاً عنهم في ذلك، أو قد أجازوا التنبيه في الميعاد القانوني[3]

و قد أكّدت المحكمة العليا هذا المبدأ و ذلك من خلال إحدى القرارات غيـر المنـشورة بقولها أنّه : « في حالة الإيجار المبرم بين عدة شركاء في الملكية و بين المستأجر، فإنّه يكفـي قانونًا تبليغ أحدهم، التنبيه بالإخلاء للمستأجر ليعتبر صحيحا » [4].

---

[1] *أنظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 513، ص 778.*
[2] *أنظر: د. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، بيروت، دار النهضة العربية، الجزء الرابع، طبعة 1980م، ص 124.*
[3] *أنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 509، ص 772 و 773.*
[4] *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1992/03/15م، ملف رقم 97403، قرار غير منشور.*

ثانيًا: ضرورة توافر جميع البيانات الإلزامية

بما أن التنبيه بالإخلاء ورقة مكتوبة يحررها المحضر القضائي وفق أشكال قانونية معينة، فإنه يتوجب لصحتها البيانات الإلزامية التالية:

1-تحديد هوية الطالب بالاسترجاع أو الاسترداد، أي المؤجر و الّتي تتضمن كل من اسمه ولقبه و عنوانه و صفته (أي إذا كان مالكًا أو وارثًا أو شريكًا أو وكيلاً،...) و في هذه الحالة لا يشترط أن يكون تاجرا و قد يكون شخصا مدنيا.

2-تحديد هوية المستأجر الّذي يوجه إليه التنبيه بالإخلاء و التي تتضمن كل من اسمه و لقبه وعنوانه و صفته (أي إذا كان مستاجرا أو وارثًا أو شريكًا،...الخ)، و يشترط هنا أن يكون المستأجر مستاجرا قانونيا، أي أن يكون هناك عقد إيجار صحيح بينه و بين المؤجر سواء كان هذا العقد كتابيا أو شفهيا، أو كان محدد المدة أو غير محدد المدة ، و هذا ما قررته المحكمة العليا في عدة قرارات لها[1].

3-تحديد سبب أو أسباب الإخلاء، أي بمعنى تحديد سبب أو أسباب رفض تجديد الإيجار التجاري، و نظرا لأهمية هذا البيان الإلزامي في التنبيه بالإخلاء، أو في رفض طلب التجديد، وللخلاف الّذي ثار حوله بين الجهات القضائية و المحكمة العليا ارتأيت أن أتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب بشكل من التفصيل.

4-أجل ستة أشهر قبل انتهاء مدة الإيجار مع تحديد بداية و نهاية هذا الأجل، أي تاريخ تبليغ التنبيه للمستأجر و تاريخ نهاية هذا الأجل.

و يتعين على المؤجر الّذي يبدي رغبته في رفض التجديد أن يحترم هذه الآجال بدقّة بحيث أنه في حالة تخلف يوم واحد من آجال الستة أشهر الممنوحة للمستأجر يؤدي إلى بطلان التنبيه بالإخلاء، ذلك لأنها مسألة شكلية فرضها القانون لا يجوز مخالفتها، و هذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في عدة قرارات أصدرتها في هذا المجال[2].

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1985/11/02م، ملف رقم 37173، قضية (ح م) ضد (ف ف)، المجلة القضائية، 1990م، العدد 02، ص 109.

[2] مثلا أنظر قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1988/03/27م، ملف رقم 46713، قضية (ث م) ضد (خ ع)، المجلة القضائية، 1993م، العدد 01، ص 75.

لكن يتساءل البعض[1] عن القيمة القانونية بشأن تبليغ هذا التنبيه بستة أشهر مسبقا، إذ يذهب إلى القول بأن في الدول المتطورة يسمح هذا الأجل الممنوح للمستأجر الموافق على إخلاء الأمكنة بناءا على اتفاق ودي مع المؤجر، بالبحث خلال هذه المدة ، عن محل مماثل أو بيع أو تصفية البضائع الموجودة في المحل المذكور، و أما عندنا فإن هذا الأجل لا يحمل أي معنى في الواقع، لأن رفض التجديد يفضي حتما إلى المنازعة القضائية.

و تجدر الملاحظة هنا أن هذا الأجل لا يخضع إلى أية دورية قانونية، و من ثم فإن التنبيه بالإخلاء في المسائل التجارية يختلف عن التنبيه بالإخلاء في المسائل المدنية، و هذا ما أكّدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: « إن التنبيه بالإخلاء في المحلات التجارية لا يخضع لأية دورية قانونية، كما هو عليه الحال بالنسبة لإخلاء المحلات السكنية الّتي تخضع لآجال دورية محددة في المادة 475 من القانون المدني »[2].

و سارت المحكمة العليا في هذا السياق مؤكدة أن التنبيه بالإخلاء التجاري يختلف عن التنبيه بالإخلاء المدني و ذلك من خلال إحدى القرارات الّذي استبعدت فيه تطبيق المادة 475 من القانون المدني و ألحت على تطبيق المادة 173 من القانون التجاري، حيث جاء في إحدى حيثياته مايلي : «...و أنه إضافة لهذا فإن المادة 173 من القانون التجاري لا تشترط إلا أجل ستة أشهر دون شرط احترام دورية معيّنة، و أن المادة 475 من القانون المدني غير قابلة للتطبيق إلا على التنبيه بالإخلاء المدني و ليس التجاري » [3].

و قد ذهبت في قرار آخر إلى التأكيد أن آجال التنبيه بالإخلاء يبدأ لزوما في التواريخ المحددة قانونا، و أن مخالفتها لا يترتب عنها بطلان التنبيه بالإخلاء بل يسري الأجل إبتداءا من التاريخ الّذي يليه، مشيرةً في ذلك إلى نص المادة 475 من القانون المدني و إلى نص المادة 173 من القانون التجاري في آن واحد.

و ما جاء في إحدى حيثيات هذا القرار: « لكن حيث أن التنبيه بالإخلاء للمحلات التجارية الّذي يتضمن أجلا غير الآجال المنصوص عليها في المادة 475 من القانون المدني

---

(1) *أنظر: محند محرز،التنبيه بالإخلاء في المادة التجارية، ترجمة السّيد: عبد العزيز أمقران، موضوع محاضرة ألقيت بمناسبة انعقاد الندوة الوطنية للقضاء التجاري، وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية، 1995م، ص 19 و 20.*

(2) *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1990/10/21م، ملف رقم 68495، قرار غير منشور.*

(3) *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1994/01/17م، ملف رقم 108234 قضية: (ط ع) ضد (فريق مالو)، المجلة القضائية، 1994م، العدد 02، ص152.*

تنبيه صحيح عملا بالفقرة الأخيرة من المادة المذكورة لكونها تنص على أنه إذا عين الإنذار بالتخلي في أجل آخر فلا يجري إلا إبتداءا من الأجل الّذي يليه» [1].

يبدو من خلال القراءة الأولية للقرارين المشار إليهما أن هناك غموض في اجتهاد المحكمة العليا، فمن جهة تستبعد تطبيق نص المادة 475 من القانون المدني إذا تعلق الأمر بالتنبيه بالإخلاء في المواد التجارية و تؤكّد على ضرورة تطبيق نص المادة 173 من القانون التجاري التي لا تشترط إلا أجل ستة أشهر دون احترام دورية معينة و هذا في قرارها الأول، في حين تستند في قرارها الثاني على نص المادة 475 في فقرتها الأخيرة للتأكيد أن التنبيه بالإخلاء صحيح و لا يترتب على مخالفة الآجال القانونية البطلان بل يسري الأجل إبتداءا من التاريخ الّذي يليه.

و من هنا يمكننا أن نتساءل، هل أجل ستة أشهر المنصوص عليه في المادة 173 من القانون التجاري من النظام العام؟ و هل عدم وجود دورية قانونية للتنبيه بالإخلاء في المواد التجارية يسمح لنا بالإستعانة بنص المادة 475 من القانون المدني لتفادي البطلان المحتمل للتنبيه بالإخلاء في حالة عدم احترام الآجال القانونية الممنوحة؟ و أين تكمن أوجه الاختلاف بين التنبيه بالإخلاء في المسائل المدنية و التجارية التي أكّدتها المحكمة العليا في قرارها الأول والتي بموجبها استبعدت نص المادة 475 من القانون المدني و ألحت على تطبيق المادة 173 من القانون التجاري؟

إنه لمن الصعب إبداء رأي معين في ظل هذا الغموض و المواقف المتباينة للمحكمة العليا؛ إلا أنه يمكن القول بأن النصوص القانونية واضحة في هذا المجال، فإذا كان القانون المدني قد نظم دورية قانونية للتنبيه بالإخلاء[2]. فإن القانون التجاري لم يتطرق إليها و سكت عنها مما يوحي لنا بأنه يمكن الاستعانة بأحكام القواعد العامة للقانون المدني و ذلك لكونه الشريعة العامة للقانون الخاص و مصدرا من مصادر القانون التجاري، إذ لا يعتبر هذا الأخير المصدر الوحيد لحكم العلاقات التجارية، بل يعتبر التقنين المدني هو الآخر كمصدر لحكم هذه العلاقات في حالة انعدام النص في القانون التجاري. ذلك لأن القانون المدني يشتمل على المبادئ أو القواعد العامة التي يجب الرجوع إليها عند انعدام النص في علاقات القانون

---

(1) *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1992/05/10م، ملف رقم 80792 قضية: (أ ص) ضد (ك ب)، المجلة القضائية، 1996م، العدد 01، ص 147.*

(2) *أنظر المادة 475 من القانون المدني و التي تحدّد آجال التنبيه بالإخلاء ب: 15 يناير، 15 أبريل، 15 يوليو، 15 أكتوبر.*

الخاص[1]، و بالتالي حسب رأيي فلا مانع من حساب مواعيد التنبيه بالإخلاء وفقًا لأحكام المادة 475 من القانون المدني، و هذا لتفادي البطلان المحتمل للتنبيه بالإخلاء في حالة عدم احترام الآجال القانونية الممنوحة، كما أن نص المادة 475 لا يتعارض مع نص المادة 173 من القانون التجاري، لأن التعارض يكون في حالة ما إذا وجد نص قانوني ينظم وضعا قانونيا معينًا و كان هناك نص قانوني آخر ينظم نفس الوضع القانوني و لكن بكيفية مختلفة و هذا ما لم نلاحظه بين المادتين المذكورتين، و من ثم كان من الأجدر على قضاة المحكمة العليا الاستعانة بنصوص القواعد العامة المقررة في القانون المدني و هذا لتفادي التناقضات و الغموض للفصل في القضايا المعروضة عليهم في حالة عدم وجود نصوص خاصة في القانون التجاري تنظمها.

5- ذكر النص الكامل للمادة 194 من القانون التجاري [2]و هذا وفقًا لأحكام المـادة 05/173 من القانون المذكور، حيث تنص: "و يجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي و أن تبـين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194، و إلا اعتبر باطلا".

و على هذا النحو سارت المحكمة العليا، حيث أصدرت عدة قرارات[3] أكدت من خلالها أن التنبيه بالإخلاء غير المستوفي للشروط المنصوص عليها قانونًا و لم يعد كتابـة مـضمون المادة 194 من القانون التجاري يعد باطلا.

6- تحديد بدقة هوية العون المكلّف بالتبليغ الّذي يجب عليه أن ينص في التنبيه بالإخلاء علـى تاريخ الطلب و تاريخ التبليغ.

و تجدر الإشارة هنا أن مهمة التبليغ كان يقوم بها عون التنفيذ، و لكـن نتيجـة لكثـرة الأحكام الصادرة عن المحاكم و لصعوبة تنفيذها في غالب الأحيان أصدر المشرع الجزائـري قانون المحضر القضائي[4] و الّذي أصبح بموجبه توكل كل مهمات التبليغ و التنفيذ للمحضرين القضائيين، و لهذا أصبحت هوية المحضر المكلف بالتبليغ لا تثير أي أشكال بدليل أنه لا توجـد تقريبا قضايا معروضة على المحاكم من هذا القبيل.

---

(1) *أنظر: د. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1999م، ص 38.*

(2) *إن المادة 194 من القانون التجاري أدرجت في الفصل السادس من الباب الثاني المتعلق بالإيجارات التجارية تحت عنوان "في الإجراءات" و هذا ما يؤكد أن القيمة القانونية من ذكر النص كاملا هو تذكير الطرف الموجه إليه التنبيه بالإجراءات الواجب اتباعها في حالة ما إذا ثار نزاع بين الطرفين عند إنتهاء مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ.*

(3) *مثلا: القرار الصادر بتاريخ 1988/03/27م، ملف رقم 46713، قضية: (ث م) ضد (خ ع) المجلة القضائية، 1993م، العدد 01، ص 75.*

- و كذلك القرار بتاريخ 1988/10/02م، ملف رقم 50558، قضية (ل م) ضد (م م)، المجلة القضائية، 1990م، العدد 03، ص 91.

(4) *قانون رقم 91- 03 المؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411ه الموافق لـ 08 يناير 1991م و المتضمن مهنة المحضر.*

و لكن يمكن أن يثار المشكل من جهة الشخص المتلقي التبليغ، و بالتالي، هل يشترط على المحضر القضائي في هذه الحالة أن يبلغ التنبيه بالإخلاء إلى الشخص المقصود بحد ذاته لكي يكون تبليغه صحيحا ؟ إن هذا التساؤل قد أجابت عنه المحكمة العليا و ذلك من خلال إحدى قراراتها[1] حيث أكدت أنه يصح تبليغ التنبيه بالإخلاء إلى شخص آخر يوجد بالمحل و اعتبرت أن مجرد وجوده فيه يشكل قرينة على أن هناك علاقة بصاحب المحل.

7- وجوب إمضاء العون المبلّغ للتنبيه بالإخلاء، و ذلك لتأكيد صحة التبليغ من جهة، و لتحميله مسؤولية التبليغ الخاطئ أو غير الصحيح من جهة أخرى، لأن المحضر القضائي يأخذ أتعابا مقابل مهمة التبليغ و التنفيذ، و من ثم يتعين عليه أن يكون حازما في أداء هذه المهمة.

ثالثًا: إثبات التنبيه بالإخلاء

إن التنبيه بالإخلاء تصرف قانوني مستقل عن عقد الإيجار و بالتالي يخضع لأحكام القانون الساري وقت حصوله[2].

و عليه، فإذا ما اتفقا المتعاقدان على طريقة خاصة لإثباته فهنا العبرة باتفاقهما، أما في حالة غياب الإتفاق، فهنا يتوجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات، و بالتالي فإثبات التنبيه بالإخلاء يقع على من يدعي به بكافة الطرق بما في ذلك البينة و القرائن مهما كانت قيمة الإيجار.

لكن القانون التجاري الجزائري ألزم الطرف الّذي يرغب في إنهاء العلاقة التعاقدية أن يبدي رغبته في رفض التجديد بورقة مكتوبة يحررها المحضر القضائي، و من ثم فإن إثبات التنبيه بالإخلاء لا يثير أي إشكال في المواد التجارية نظرا لوجود هذه الورقة و من يدعي عدم وجودها فعلية إثبات عكس ما يدعيه.

و لعل حسب رأيي، أن المشرع التجاري قد وفّق إلى حد كبير لما اشترط كتابة التنبيه بالإخلاء و تضمينه ببيانات إلزامية و ذلك أسوةً بالتشريعات الأخرى و لاسيما التشريع الفرنسي الّذي تأثر به كثيرا[3]، و هذا لتسهيل إثبات وجود هذا التصرّف من جهة و للتقليل من حدة النزاعات التي قد تثار حول هذه المسألة الشكلية من جهة أخرى، و بالتالي تؤدي إلى تعطيل

---

(1) المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1990/02/24م، ملف رقم 65766، قضية (ك ب ع) ضد (فريق م)، المجلة القضائية، 1991م، العدد 02، ص 102.

(2) أنظر: د. عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق، الفقرة 514، ص 780.

(3) إن المشرع التجاري الجزائري تأثر بالمرسوم الفرنسي رقم 53- 960 الصادر في 3 سبتمبر 1953 و المتعلق بنظام الإيجارات التجارية.

مصالح أطراف العلاقة التعاقدية، و هذا ما يفسر عدم إمكانية تصور أن يكون التنبيه بـالإخلاء شفهيا في المواد التجارية خلافًا لما هو معمول به في القواعد العامة[1].

رابعًا: المصادقة على التنبيه بالإخلاء و المنازعة في صّحته

1- ضرورة المصادقة على التنبيه بالإخلاء:

إن التنبيه بالإخلاء إجراء شكلي مسبق و وجوبي لإنهاء الإيجـار التجـاري، و مـسألة مبدئية بالنسبة لقاضي الموضوع، فمن بين ما يتطلب لصحته و نفاذه هي المصادقة عليـه مـن طرف الجهة القضائية المختصة ليفتح المجال أمام المؤجر برفع دعوى الطرد ضد المستأجر.

و قد منح المشرع الجزائري وفقًا لأحكام المادة 01/194 من القانون التجاري فرصة للمـؤجر قبل انتهاء المدة بستة (06) أشهر الممنوحة للمستأجر و بعد مرور ثلاثة (03) أشهر أن يلتجئ إلى القضاء للمطالبة :

- المصادقة على صحة التنبيه بالإخلاء.
- طلب تعيين خبير عند الاقتضاء لتقويم تعويض الإخلاء (الاستحقاق) و بعـد قيـام الخبيـر بالمهام الموكلة إليه في المهلة المحددة له في الحكم يقوم الطرف الّذي يهمه التعجيـل (و هـو غالبا المؤجر) بإجراءات إعادة السير في الدعوى بعد إنجاز الخبرة و يلتمس من المحكمة:
- اعتماد تقرير الخبير إذا كان في صالحه.
- الحكم بخروج المستأجر من المحل موضوع النزاع [2].

و انطلاقا من هذه المعطيات، فإن المؤجر الراغب في اسـترداد الأمـاكن المـؤجرة لا يجوز له رفع دعوى الطرد مباشرة دون أن يتّبع الإجراءات الشكلية و التي بتخلفهـا تـرفض الدعوى.

و لعل سبب منح هذه الفرصة يعود أساسا إلى ربح الوقت، لأنه لو انتظـر إلـى غايـة انتهاء مدة التنبيه بالإخلاء و تعيين الخبير، ثم يثبت للمحكمة بأن هذا التنبيه باطل لتخلف عنصر من عناصره الشكلية، ففي هذه الحالة يضطر المؤجر إلى إعادة تنبيه آخر و بالنتيجة يضيع على نفسه ستة أشهر كاملة، و بغية ربح الوقت يستطيع بعد مرور ثلاثة أشهر أن يطالب بالمصادقة

---

(1) أنظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 511، ص 776.

(2) أنظر: عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 118.

على صحة التنبيه، و إذا رفض له فأثناءها يجوز له أن يعيده في خلال المدة القصيرة (ثلاثة أشهر المتبقية له) و بالتالي لا يخسر ستة أشهر كاملة.

و وفقًا لهذا المعنى، فإن المطالبة بالمصادقة على التنبيه بالإخلاء قبل الستة أشهر هو التأكّد من صحة التنبيه بالإخلاء مما يجعل دعواه بعد انتهاء أجل ستة (06) أشهر مقبولة شكلاً. و ما قيل عن التنبيه بالإخلاء يقال عن تعيين الخبير، حيث أن المؤجر سوف يربح وقتًا عندما يطالب بتعيين خبير بعد مرور نصف المدة ؛ و بعد انتهاء أجل الستة أشهر فبدلاً من أن يطالب بالمصادقة على صحة التنبيه بالإخلاء و تعيين خبير فإنه يرفع مباشرة دعوى الطرد ضد المستأجر لاسترداد الأمكنة المؤجرة؛ و ذلك لكونه سبق له و أن صودق على تنبيهه و تمت الخبرة في غضون الستة أشهر المقررة للمستأجر.

و تجدر الملاحظة أن تعيين خبير لحساب التعويض الإستحقاقي لا يعد بمثابة إثبات صحة التنبيه بالإخلاء، و حتى يمكن إثبات صحة هذا الأخير يجب على المحكمة المختصة الفاصلة في الموضوع أن تعلل حكمها بوضوح، و هذا ما أكّدته المحكمة العليا من خلال إحدى قراراتها[1] حيث أشارت في إحدى حيثياته: « حيث أن المجلس القضائي بالبليدة قد أخطأ عندما قرر بأن مجرد تعيين خبير؛ يعد بمثابة إثبات صحة التنبيه بالإخلاء... »

كما أكّدت بأنه لا يجوز للمؤجر رفع دعوى الطرد مباشرة ضد المستأجر دون أن يوجه له تنبيها بالإخلاء[2].

و ذهبت المحكمة العليا في نفس السياق مؤكّدةً مقتضيات المادتين 173 و194 من القانون التجاري و ذلك بأنه لا ترفع الدعاوى في مثل هذه القضايا إلا بعد فوات مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء أجل التنبيه بالإخلاء[3].

---

(1) المحكمة العليا: الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1983/02/26 م، ملف رقم 28260 قضية، (ب ع و من معها أرملة ب أ) ضد (ص ع ق)، نشرة القضاة، 1985 م، العدد 04، ص 50.

(2) المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1998/09/22 م، ملف رقم 171705 قضية: (ك س و من معه) ضد (أرملة م المولودة أ ذ و من معها)، نشرة القضاة، 1999 م، العدد 56، ص 66.

(3) المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1991/01/13 م، ملف رقم 1367، قضية: (ف م) ضدّ (ب أ) نشرة القضاة، 1997 م، العدد 47،، ص 161.

2- المنازعة في صّحة التنبيه بالإخلاء:

لقد بينت المادة 194 من القانون التجاري الجهة القضائية المختصة بتعيين خبير لتقـدير قيمة التعويض الإستحقاقي، موضحة متى يرجع هذا التعيين إلى قضاة الموضوع و متى يرجع إلى قضاة الاستعجال و في هذا السياق لابد من التمييز بين حالتين أساسيتين وهما:

أ- حالة منازعة المستأجر في صحة التنبيه بالإخلاء:

كثيرا ما أثارت هذه المسألة نزاعات أمام القضاء و ذلك لسوء فهم و تفسير المادة 194 من القانون التجاري، لأن هذه المادة تتعلق أساسا بإجراءات جوهرية لا بد من احترامها و هـذا ما يفسر القيمة القانونية من ذكر النص الكامل للمادة 194 في التنبيه بالإخلاء و إلا كان بـاطلاً بطلانًا مطلقًا.

ففي حالة ما إذا رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار موجها تنبيها بالإخلاء للمستأجر بغية استرداد الأماكن المؤجرة، و نازع هذا الأخير في صحة التنبيه بالإخلاء، فيكون المؤجر في هذه الحالة ملزما برفع دعوى أمام محكمة الموضوع للمطالبة بمايلي:

- تثبيت صحة التنبيه بالإخلاء.
- تعيين خبير بغرض تقييم التعويض الإستحقاقي[1].

و بالتالي، إذا نازع المستأجر في صحة التنبيه بالإخلاء الموجه له من طرف المـؤجر فإن الجهة المختصة بتعيين خبير هي محكمة الموضوع و هذا وفق الفقرة الأولى مـن المـادة 194 من القانون التجاري.

و يمكن رفع الدعوى في الموضوع قبل إنتهاء أجل الستة أشهر المنصوص عليها فـي التنبيه بالإخلاء، بحيث يستطيع المؤجر أن يرفع دعواه بمجرد انقضاء أجل الثلاثة أشهر التـي تحسب إبتداءا من اليوم الموالي لنهاية الشهر الثالث الّذي يحسب من تاريخ التنبيـه بـالإخلاء، وتلّح المحكمة العليا في هذا السياق على احترام قواعد الاختصاص النوعي فيما يخص إذا كان النزاع حول التنبيه بالإخلاء، فتؤكّد أن هذا النزاع من اختصاص القضاء العادي و ليس القضاء الإستعجالي بحيث هذا الأخير يختص فقط بالأمر بإجراء الخبرة لتقدير قيمة التعويض و من ثم فإن الجهات القضائية التي صادقت على الأوامر الإستعجالية التي قضت فيها بـإجراء الخبـرة

---

[1] *أنظر في هذا المعنى: عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، 2001، ص 26.*

لتقدير التعويض في حين أن التنبيه بالإخلاء هو الّذي كان محل نزاع فإن قراراتها أبطلتها المحكمة العليا[1] .

و ينبغي التأكيد على أن أجل ستة (06) أشهر المنصوص عليه في المادة 173 من القانون التجاري و الّذي يتعلّق بأجل توجيه التنبيه بالإخلاء يختلف عن أجل ثلاثة (03) أشهر المنصوص عليه في المادة 194 من القانون التجاري و المتعلّق برفع الدعوى و من ثم فهما أجلين مختلفين عن بعضهما تماما.

و قد أشار أحد القضاة بالمحكمة العليا أن المهلة التي تشير إليها المادة 194 من القانون التجاري هي مهلة انتظار لا مهلة إسقاط[2].

ب- حالة عدم منازعة المستأجر في صحة التنبيه بالإخلاء:

نصت المادة 02/194 من قانون التجاري على مايلي: " غير أنه؛ إذا طالب المستأجر بتعويض الإخلاء، جاز للطرف الّذي يهمه التعجيل أن يتم دعواه أمام رئيس المحكمة الناظر في القضايا المستعجلة ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة، و ذلك قبل انتهاء الأجل المنصوص عليه في الفقرة السابقة".

يتبين من خلال هذه الفقرة أن النزاع في هذه الحالة لا ينصب على صحة التنبيه بالإخلاء في حد ذاته، بل يكون قائما فقط حول مبلغ التعويض المقترح على المستأجر من طرف المؤجر .

ومن ثم ، فإن هذه الحالة تقتضي أن يكون هناك اتفاق حول الإخلاء بين الطرفين، على أساس أن المستأجر يكون قد قبل بمبدأ رفض تجديد الإيجار المبلّغ له بموجب التنبيه بالإخلاء من طرف المؤجر.

ففي هذه الحالة يجوز للطرف الّذي يهمه التعجيل (والّذي يكون عادة المؤجر) أن يرفع دعواه أمام رئيس المحكمة الناظر في القضايا المستعجلة ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة وهذا قبل انتهاء مهلة الثلاثة أشهر المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 194 من القانون التجاري.

---

[1] *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1989/03/05م،ملف رقم 55119 قضية (ب. أ) ضد (ر. ع) المجلة القضائية، 1990 م، العدد 04، ص 114.*

[2] *أنظر: الأخضر العقون، إيجار المحلات التجارية، محاضرة ألقاها في ملتقى رؤساء المحاكم بتاريخ 1986/03/30 م، نشرة القضاة، 1987 م، ص 29. و أنظر كذلك في هذا المعنى إلى عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 26 و 27.*

وبالتالي، يستطيع المؤجر في هذه الحالة فقط، أن يرفع دعواه في أي وقت يشاء بعد تبليغ التنبيه بالإخلاء للمستأجر، دون التقيد بمهلة الثلاثة أشهر المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة المذكورة، وذلك لأن الغرض الّذي قصده المشرع من تحديد المهلة بعد ثلاثة أشهر أصبح بدون أي أثر[1]، وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها، إذ أكّدت هذا المسعى بقولها :« متى كان من المقرر قانونًا، أنه إذا طالب المستأجر بتعويض الإخلاء جاز للطرف الّذي يهمه التعجيل أن يقيم دعواه أمام رئيس المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة ليأمر باتخاذ إجراءات الخبرة اللازمة...»[2].

وذهبت في قرار آخر إلى التأكيد على أنه لا يمكن عرض النزاع على قاضي الأمور المستعجلة وفقًا لأحكام المادة 01/194 من القانون التجاري إلا إذا:

- كانت دعوى مرفوعة مسبقًا أمام محكمة الموضوع من جهة أولى.
- إذا طالب المستأجر بتعويض الإخلاء من جهة ثانية[3].

وهذا الإجتهاد يتماشى مع مقتضيات المادة 03/194 من القانون التجاري [4]التي تنص:"يلحق تقرير الخبرة الّذي يجب إيداعه في ظرف شهرين بكتابة الضبط، بملف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختصة التي تفصل في الموضوع بعد إيداع التقرير المذكور".

الفرع الثاني: تسبيب التنبيه بالإخلاء كضمان قانوني للملكية التجارية

يتعين على المؤجر الرافض لتجديد عقد الإيجار التجاري، أن يوضح للمستأجر الأسباب والدوافع التي أدت به إلى رفض التجديد في مضمون التنبيه بالإخلاء وهذا تحت طائلة البطلان وفق الفقرة الخامسة من المادة 173 من القانون التجاري[5] التي تنص :" و يجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي و أن تبين فيه الأسباب الّتي أدت إلى توجيهه مع إعادة مضمون المادة 194، و إلا اعتبر باطلا ".

[1] *أنظر في هذا المعنى: عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 27.*
[2] *المحكمة العليا ، الغرفة التجارية و البحرية، تاريخ 1985/2/23 م، ملف رقم 33805، قضية (ع.ع) ضد (خ.ل – ح. ل) المجلة القضائية، 1989 م، العدد 02، ص 112.*
[3] *المحكمة العليا، الغرفة التجارية البحرية، بتاريخ 1991/3/10 م، ملف رقم 75443، قضية (ن.م) ضد (غ) المجلة القضائية، 1993 م، العدد 02، ص 102.*
[4] *أنظر: المادة 03/194 من القانون التجاري.*
[5] *راجع المادة 05/173 من القانون التجاري.*

و ينبغي الإشارة في هذا المجال أن تسبيب رفض التجديد يؤدي بالضرورة إلى تسبيب الطريقة القانونية التي يمارس المؤجر من خلالها حق الرفض، أي تسبيب التنبيـه بـالإخلاء أو طلـب التجديد المحرر من طرف المستأجر في حالة إغفال المؤجر توجيه التنبيه بالإخلاء.

و لعلّ التساؤل الّذي يثار في هذا السياق هو، لماذا ألزم المشرع التجاري المؤجر بتسبيب التنبيه بالإخلاء؟ و ما هو نوع التسبيب الواجب ذكره لصحة رفض التجديد؟

أولاً: مفهوم تسبيب التنبيه و أهميته القانونية

1-مفهوم تسبيب التنبيه بالإخلاء:

يقصد بتسبيب التنبيه بالإخلاء (تسبيب رفض التجديد) معناه ذكر السبب الّذي يتمسك به المؤجر لإنهاء الإيجار التجاري و ذلك إما في التنبيه بالإخلاء أو في رفض طلب التجديد الّذي يحرره المستأجر في حالة التجديد الضمني للإيجار.

و في هذا المعنى نصت المادة 05/173 من القانون التجاري[1] على مايلي :" و يجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي و أن تبين فيه الأسباب الّتي أدت إلى توجيهه..."

كما نصت المادة 04/174 من القانون المذكور[2] على ما يلي :" و يتعين على المؤجر في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ طلب التجديد أن يحيط الطالب علما بنفسه الإجراء إن كان يرفض التجديد مع إيضاح دوافع الرفض...".

يتضح من خلال هذين النصين أن المشرع الجزائري ألزم من يريد رفض التجديد – والّذي يكون عادة المؤجر – تسبيب رفضه، لكن لم يحدد نوعية هذا التسبيب، هل هي أسباب موضوعية أم أسباب شخصية، و هذا ما أدى إلى بروز نقاش و تباين في الآراء بين مختلف الجهات القضائية والمحكمة العليا حول هذه النقطة الهامة.

كما يلاحظ أيضا من خلال الصياغة القانونية لنص المادة 05/173 من القانون التجاري أنها صياغة آمرة، بحيث ابتدأت بعبارة " يجب" و كذلك رتّبت جزاءا في حالة عدم احترام شرط التسبيب المتمثل في بطلان طريقة ممارسة رفض التجديد أي بطلان التنبيه بالإخلاء.

***

(1) ***راجع المادة 05/173 من القانون التجاري.***

(2) ***أنظر المادة 04/174 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادة 04 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 960 المعدّل و السالف ذكره.***

و ينبغي الإشارة في هذا الصدد أن شرط التسبيب كان لا يشترط في التنبيه بـالإخلاء، وهذا المبدأ كان مخصصا لتطبيق قانون 30 جوان 1926 المتعلق بإيجار الأماكن الفرنسي.

لكن على عكس ما كان عليه القانون المذكور، فإن المرسوم رقم 53-960 الصادر في 1953/09/30 م المتعلق بنظام الإيجارات التجارية الفرنسي أدخل شرط التسبيب على التنبيـه بالإخلاء و حدده فقط على الإيجارات الخاضعة لهذا المرسوم دون سواها، و بغية الاستفادة من هذا الشرط يجب على المستأجر أن يكون مستوفيا للشروط المحددة قانونًا و المنصوص عليهـا في هذا المرسوم[1] و يميز الفقه الفرنسي في تسبيب التنبيه بالإخلاء من الناحية التطبيقية ثلاث حالات أساسية و هي:

- التنبيه بالإخلاء مع عرض الإيجار المجدد.
- التنبيه بالإخلاء مع عرض التعويض الإستحقاقي.
- التنبيه بالإخلاء بدون عرض التعويض و لا الإيجار المجدد.

و لهذا سنسعى إلى توضيح هذه الحالات مع تبيان أهمية كل حالة من هذه الحالات.

أ-التنبيه بالإخلاء مع عرض الإيجار المجدّد:

قد يلجأ المؤجر إلى هذا النوع من التسبيب في التنبيه بالإخلاء، و ذلك بعـرض علـى المستأجر تجديد الإيجار، و هذا فقط لتفادي التجديد الضمني له و ذلك بأن يؤشر فـي التنبيـه بالإخلاء بأن هذا الأخير أعطي من أجل وضع نهاية للإيجار، مع عرض إيجار جديد بشروطه الجديدة[2] .

و هذا النوع من التسبيب قليل العمل به من الناحية العملية في التـشريع الجزائـري، خاصة إذا علمنا بأن فترة التجديد الضمني للإيجار في هذا التشريع تحمي أكثر مصلحة المؤجر على حساب مصلحة المستأجر و عليه، فمصلحة المؤجر تكمن في انعقـاد التجديـد الـضمني للإيجار لأنه يستطيع أن ينهيه دون أن يتقيد بشروط معينة كما سنرى.

---

(1) **JURIS – CLASSEUR ،DROIT COMMERCIAL ،FASC ،1330،N° ، *1987، 02*P 08.**

(2) **JURIS – CLASSEUR ،FASC ،1330 ، OP . CIT ، P 09.**

ب- التنبيه بالإخلاء مع عرض التعويض الإستحقاقي:

قد يوجه المؤجر التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر عارضا عليه تعويضا استحقاقيا و مبديا له بأنه لا يرغب في تجديد الإيجار[1].

و يعتبر رفض التجديد حق للمؤجر انطلاقا من أنه مالك للملكية العقارية الكائن بها المحل التجاري، و بالتالي من حقه ممارسة حق استردادها مادام عرض تعويضا مقابل رفض التجديد.

و من الناحية العملية لا يوجد أي إشكال حول تسبيب التنبيه بالإخلاء مع عرض التعويض الإستحقاقي، لأنه يفترض أن المؤجر قد اعترف بحق المستأجر في الملكية التجارية والأضرار التي قد يسببها له نتيجة رفض التجديد، و لهذا عرض عليه التعويض الإستحقاقي الّذي يكون مساويا لقيمة القاعدة التجارية التي كونها في العين المؤجرة[2].

لكن السؤال الّذي يطرح في هذا الصدد هو، هل عرض التعويض الإستحقاقي يعتبر تسبيبا في حد ذاته ؟

ج- التنبيه بالإخلاء مع رفض التجديد بدون عرض التعويض الإستحقاقي:

تقتضي هذه الحالة بأن المؤجر قد يوجه تنبيها بالإخلاء موضحا فيه بأنه لا يرغب في تجديد الإيجار و يرفض كل تعويض استحقاقي، و يتوجب على المؤجر في هذه الحالة توضيح أو تدقيق سبب رفض التجديد في التنبيه بالإخلاء مع الإشارة إلى المادة و الفقرة التي تسمح بهذه الممارسة.

و لا بد من التفرقة بين:

- رفض التجديد من أجل سبب خطير و مشروع.
- رفض التجديد من أجل الاسترداد بدون تعويض[3].

و سوف نتطرق إلى هذه الحالات بشكل مفصل في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

---

(1) **JURIS – CLASSEUR ،FASC ، 1330 ، OP . CIT ، P 09.**

(2) *أنظر في هذا المعنى مضمون المادّة 176 من القانون التجاري.*

(3) **JURIS – CLASSEUR ، FASC ، 1330 ، OP . CIT ، P 09 .**

2- الأهمية القانونية لتسبيب التنبيه بالإخلاء:

لقد سبق القول أن القواعد العامة لا تشترط تسبيب التنبيه بالإخلاء لصحة ممارسة رفض التجديد؛ إذ ليس من الضروري أن يذكر في التنبيه السبب الّذي دعا المتعاقد (المـؤجر) إلـى طلب الإخلاء؛ فإن من حقه أن ينهي الإيجار بالتنبيه لمجرد رغبته في ذلك[1].

و يترتب على ذلك أنه لو ذكر في التنبيه بالإخلاء سبب غير السبب الحقيقـي لا يكـون التنبيه من أجل ذلك باطلا[2].

و لعل ذلك يعود أساسا إلى الحرية التعاقدية في إنشاء العقود و إنهائها دون اشتراط أي قيد في استرداد الملكية العقارية.

لكن القانون التجاري حدا من هذه الحرية و وضع قيودا عليها بحيـث ألـزم المـؤجر بضرورة تسبيب التنبيه بالإخلاء، فما هي إذن الأهمية القانونية من اشـتراط التـسبيب لإنهـاء الإيجار التجاري؟

للإجابة عن هذا التساؤل،علينا أن نبين الأهمية القانونية لتسبيب التنبيه بالإخلاء بالنـسبة للمؤجر من جهة، و أهميته بالنسبة للمستأجر من جهة أخرى.

أ-الأهمية القانونية للتسبيب بالنسبة للمؤجر:

تبرز أهمية التسبيب بالنسبة للمؤجر في السماح له و بكل حرية فـي توضـيح الـسبب الحقيقي الّذي يتمسك به اتجاه المستأجر في رفض التجديد، و ذلك انطلاقا من أنه حر في التعبير عن إرادته باعتباره صاحب الملكية العقارية[3] وأنه يمارس حقا من الحقوق عليها، شـريطة ألا يتعسف في استعمال هذا الحق.

كما تكمن هذه الأهمية أيضا في إعفاء المؤجر من دفع التعويض، و هذا في حالة ما إذا قام المستأجر بإخلاء الأماكن المؤجرة في الميعاد القانوني، ثم تبين بأن السبب الّذي تحجج بـه المؤجر في التنبيه بالإخلاء أو في طلب التجديد المحرر من طرف المستأجر كان صحيحا؛ لأن لو أثبت المستأجر أن التسبيب كان كاذبا و ما طرده من الأماكن إلا بنية الإضرار به فهنا يكون

---

(1) أنظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 512، ص 777.

(2) أنظر إلى الهامش: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 777 و 778.

(3) و ممارسة هذا الحق نابعة من الملكية العقارية ذاتها الّتي تخول لصاحبها حق التمتّع بماله في حدود القوانين و الأنظمة السارية المفعول.

له الحق في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر، و في هذا المعنى نصت المادة 186 من القانون التجاري[1] على مايلي: " في حالة ما إذا ثبت أن المؤجر لم يمارس الحقوق المسندة له بموجب المادة 177 و ما يليها إلا بنية تعطيل حقوق المستأجر بطريقة تدليسية، خاصة إذا قام بعمليات تأجير أو إعادة بيع، فإنه يبقى للمستأجر الحق في قبض تعويض يكون مساويا لمبلغ الضرر الّذي لحق به، و ذلك سواء كانت العمليات التي قام بها المؤجر ذات طابع مدني أو تجاري".

يتبين لنا من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد تفطّن للوسائل و الحيل التي يعتمد عليها المؤجرين في استرداد الأماكن المؤجرة حيث يستندون في ذلك على أسباب واهية و غير حقيقية ثم بعد الاسترداد يقومون بتأجيرها أو بيعها بأثمان باهضة و ذلك بهدف تحقيق الربح السهل على حساب المستأجرين الّذين تعبوا في تكوين السمعة و الشهرة التجارية لهذه الأماكن.

و بالتالي، فهذا النص جاء ليحمي التاجر المستأجر من الطرق التدليسية التي يعتمد عليها المؤجر و ذلك بقبض تعويض يكون مساوي لمبلغ الضرر الّذي لحق به و هذا سواء كانت العمليات التي قام بها المؤجر ذات طابع مدني أو تجاري.

و عليه فإذا أراد المؤجر التخلص من دفع هذا التعويض، فما عليه إلا أن يذكر السبب الحقيقي في رفض التجديد، كإعادة التأجير أو البيع أو الإسكان،...الخ.

و ينبغي بعد طرد المستأجر أن يقوم بتلك التصرفات التي كان يدعي بها كسبب من أسباب الرفض و إلا اعتبر تسبيبه تدليسا و تحايلاً على المستأجر و بالنتيجة يكون ملزما بدفع التعويض للتاجر المستأجر الّذي تضرر نتيجة إخلائه للأماكن المؤجرة.

كما يهدف إلزام تسبيب التنبيه بالإخلاء إلى إعلام المستأجر حول أسباب توجيه هذا التنبيه، ليستخلص بصفة عادية ما إذا كان هذا التسبيب سيئًا أم لا حتى يمكن للمستأجر الاستعلام حول الأسباب الحقيقية للتنبيه بالإخلاء الموجه له من طرف المؤجر[2].

ب- الأهمية القانونية للتسبيب بالنسبة للمستأجر:

إن إلزام المؤجر بتسبيب رفض التجديد له أهمية كبيرة بالنسبة للتاجر المستأجر؛ فإذا كان من حق المؤجر أن يؤسس التنبيه بالإخلاء على عدة أسباب، فهذا يمكّن المستأجر باختيار

[1] *أنظر المادّة 186 من القانون التجاري.*

[2] **JURIS – CLASSEUR ، FASC ، 1330 ، OP . CIT ، P 10 .**

أحدها أو رفضها كليةً في وسائل الدفاع التي يواجه بها المؤجر كما أن التسبيب في حد ذاته غالبا ما يشكل إثبات أو عدم إثبات صحة التنبيه بالإخلاء[1].

و بالتالي، إذا كان غير مسببا ففي هذه الحالة يجوز للمستأجر المطالبة بإبطاله طبقًا لنص المادة 05/173 من القانون التجاري السالف ذكرها.

كما يهدف شرط التسبيب من جهة إلى إلزام المؤجر بوجوب ذكر الأساس القانوني الّذي يستند إليه للمطالبة بطرد المستأجر من المحل، و من جهة أخرى إلى تمكين المستأجر من الاستعداد للدفاع و لرد هذا الأساس القانوني، و هذا الّذي يحصر وجوبا النقاش القضائي في إطار السبب المتمسّك به دون غيره و لا يمكن لأي طرف من الناحية النظرية الخروج على هذا الإطار إلا إذا طرأ طارئ في سير الدعوى.

و يهدف من جهة ثالثة إلى تمكين المستأجر من الشروع في البحث عن المحل أخر ذي استعمال تجاري[2].

إذن، من خلال ما تقدم يتبين لنا أن للتسبيب أهمية قانونية بالغة في كشف نوايا المؤجر؛ و الأسباب التي يعتمد عليها في تأسيس رفض التجديد و مدى رغبته في طرد المستأجر من الأماكن المؤجرة، و كذلك تبيان مدى تمسك المستأجر في البقاء بالأمكنة و للرد على تلك الأسباب التي يتمسك بها المؤجر بغية استرداد ملكيته العقارية، و بالتالي يظهر هنا التعارض والتناقض بين المصلحتين مصلحة المؤجر و حاجته لاسترداد الأماكن المؤجرة، و مصلحة التاجر المستأجر في البقاء بالأمكنة و مواصلة الإستغلال التجاري و بالنتيجة حماية ملكيته التجارية.

ثانيا: نوعية تسبيب التنبيه بالإخلاء[3]:

سبقت الدراسة بالقول و التحليل أن المؤجر ملزم بتسبيب الطريقة القانونية لممارسة رفض التجديد؛ أي تسبيب التنبيه بالإخلاء، لكن من خلال استقرائنا للنصوص القانونية لاحظنا أن المشرع التجاري الجزائري رغم اشتراطه للتسبيب في القانون التجاري[4]، إلا أنه لم يبين

[1] *أنظر: محند محرز، المرجع السابق، ص 22.*
[2] *أنظر: محند محرز، المرجع السابق، ص 22.*
[3] *أي السبب الّذي يتمسّك به المؤجّر في مضمون التنبيه بالإخلاء لتبرير رفض التجديد لاسترداد ملكيته العقارية.*
[4] *راجع المادة 05/173 و المادة 04/174 من القانون التجاري السالف ذكرهما.*

نوعها، هل هي أسباب شخصية أم أسباب موضوعية؟ و كذلك هل يلزم المـؤجر بـذكر كـل الأسباب أم بعضها فقط للقول بأن رفضه يعتبر مسببا ؟

و قد أدى غموض النصوص القانونية و عمومية صياغتها إلى بروز نقاش قانوني كبير على مستوى الجهات القضائية و المحكمة العليا، و أدى ذلك إلى تباين في الآراء حـول هـذه المسألة و هذا من خلال التفسيرات المختلفة لنص المادة 05/173 من القانون التجـاري التـي أشرنا إليها سابقا و نتج عن هذا النقاش موقفين أساسيين:

1- عرض التعويض الإستحقاقي كسبب كافي لرفض التجديد:

ذهب هذا الموقف إلى القول بأن تسبيب التنبيه بالإخلاء يبرر بمجرد عرض التعـويض الإستحقاقي من طرف المؤجر و يعد تسبيبا كافيا، و هو ما قصده المشرع مـن نـص المـادة 05/173 من القانون التجاري، بل و ذهب إلى أكثر من ذلك حيث اعتبر أن الإشارة إلى المادة 176 من القانون التجاري المتعلقة بالتعويض الإستحقاقي تكفي لذلك، و هذا ما جاء في إحـدى قرارات المحكمة العلياحيث أشار في أحد حيثياته: « حيث أن الإشارة في طلب التنبيه بالإخلاء إلى المادة 176 تجاري معناه أن المؤجر يرفض تجديد العقد مقابل دفع تعويض الاسـتحقاق و هذا سبب كاف حسب مفهوم المادتين 173 و 176 تجاري »[1] .

و في نفس الاتجاه ذهب قرار آخر إلى التأكيد حجج الرأي الأول حيث ورد فـي أحـد حيثياته : « حيث أن المؤجر يرفض تجديد عقد الإيجار مقابل تسديد تعويض الاستحقاق غير ملزم بذكر الأسباب التي تبرر ذلك و الأغراض التي يهدف إليها و ذلـك عمـلا بالمـادة 176 تجاري التي تمنح له حق رفض التجديد »[2] .

و تدعم قرارات أخرى هذا المسعى حيث تؤكد في إحدى الحيثيات: « ولكـن حيـث أن الوجه لا يبين كيف أن طلب الاسترداد غير مطابق للقانون، و أنه من جهة أخرى. فإن عرض تعويض عن الإخلاء يكفي لتسبيب التنبيه بالإخلاء »[3] .

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1985/01/02 م، ملف رقم 37887 قضية (أ. م. ع. ب. ع) ضد (ع. ح)، المجلة القضائية، 1990 م، العدد 01، ص 129 و 130.

[2] المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1985/07/13 م، ملف رقم 37042 قضية (ب. ع) ضد (ب. م)، المجلة القضائية، 1990 م العدد 01، ص 123.

[3] المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1994/01/17 م، ملف رقم 110146 قضية (ب. ع) ضد (م. م)، المجلة القضائية، 1994م، العدد 03، ص 128.

و في نفس المعنى يؤكد قرار أخر حجج الموقـف الأول بقولـه: " إن مجـرد عـرض التعويض من قبل المؤجرين يشكل سببا كافيا لطلب التنبيه بالإخلاء طبقًا للمادة 176 من القانون التجاري، و بالتالي فإن النعي على القرار بعدم التسبيب في غير محله" [1].

وبهذا المفهوم، فإن كل القرارات الصادرة عن المجالس القضائية و التي احترمت هـذا الاتجاه فإنها تكون قد طبقت أحكام المادة 05/173 من القانون التجاري تطبيقًا سليما، و بالتالي فالطعن بالنقض ضد هذه القرارات بخصوص التسبيب لا يكون إلا بالرفض.

2-ضرورة ذكر السّبب الحقيقي لصّحة التنبيه بالإخلاء:

أما الموقف الثاني فقد اتخذ رأيا مخالفًا للموقف الأول إذا اعتبر أن عـرض التعـويض الإستحقاقي هو نتيجة للسبب و ليس بسبب كافي لكي يستجيب لمقتضيات المادة 05/173 مـن القانون التجاري، و بالتالي على المؤجر الّذي يرغب في رفض تجديد الإيجار أن يوضح السبب الحقيقي من وراء رفضه، و إلا يعتبر تنبيهه غير كافيا مما يستوجب إبطاله.

و في هذا السياق أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات تؤكّد فيها حجج الرأي الثاني[2].

يتضح لنا من خلال عرض هذين الرأيين أن كل اتجاه ينطلق من مبررات معينة وفقًـا لتفسير أحكام المادة 05/173 من القانون التجاري المشار إليها.

فالرأي الأول يرى أن مجرد عرض التعويض الإستحقاقي في التنبيه بـالإخلاء يكفـي للقول بأنه مسببا تسبيبا كافيا، و على هذا الأساس فإن دعاة هذا الرأي يقفون إلى جانب المؤجر صاحب الملكية العقارية الّذي يسعى إلى طرد المستأجر منها بمجرد أن يعرض عليه التعويض الإستحقاقي و لا حاجة في البحث عن نوايا المؤجر في رفض التجديد.

و يذهب بعض المستشارين في المحكمة العليا إلى القول و التساؤل أنه: " إذا ما فرضنا على المؤجر تحديد سبب آخر؛ غير عرض التعويض الإستحقاقي في التنبيـه بـالإخلاء، فـإن السؤال يطرح بخصوص نوعية هذا السبب الآخر؟

[1] المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1997/01/07م، ملف رقم 146425، قضية (ل ع) ضد (ح م و من معه) ، المجلة القضائية، 1999م، عدد خاص، ص 100.
و انظر كذلك: القرار الصادر بتاريخ 1988/03/27، ملف رقم 46713، قضية (ث م) ضد (خ ع)، المجلة القضائية، 1993، العدد 01، ص 75.

إن المؤجر غالبا ما يسبب استرجاع محله لاستغلاله بنفسه أو بواسطة أحد أفراد عائلته، غير أن التأكّد من صحة هذا السبب الأخير لا يمكن التحقّق منه إلا بعد إخلاء الأمكنة، و هو ما يجعله عديم الجدوى، حيث نفترض بأن المؤجر ذكر هذا السبب في التنبيه بـالإخلاء، و لكنـه وبعد النطق بالحكم القضائي يؤجره لشخص آخر أو يبيعه، فماذا يستطيع المـستأجر المطـرود فعله في هذه الحالة؟ هل يستطيع رفع دعوى للمطالبة برجوعه إلى الأمكنة بحجـة أن التنبيـه بالإخلاء مسبب بسبب واه ؟ أو هل يستطيع رفع دعوى قضائية للمطالبة بتعويض مدني علـى أساس عدم صحة السبب الوارد في التنبيه بالإخلاء الّذي وجهه المالك له، مادام أن المؤجر باع أو أجر للغير الأمكنة التي طرد منها" [1].

و يواصل مجيبا عن هذا التساؤل بأنه لا يكون إلا بالنفي، نظرا لعدم وجود نصّ قانوني ينص على هاتين الدعويين القضائيتين لصالح المستأجر، و ما الفائدة بالتالي في اشتراط ذكـر سبب آخر، غير تعويض عن الإخلاء خاصة و أن التحقّق من صحة هذا السبب الآخر لا يمكن أن يتم إلا بعد صدور الأحكام القضائية و من ثم لن يكون له أي تأثير على وضعية المـستأجر المطرود لاسيما و أن المادة 186 من القانون التجاري[2] هي الأخرى لا تنص على أية إمكانية للمستأجر المطرود لرفع دعوى قضائية على المؤجر الّذي يكون قد استند إلى سبب آخر حتـى ولو لم يكن صحيحا زيادة على عرض التعويض الإستحقاقي.

و ترتيبا على ما سبق فإن عرض التعويض الإستحقاقي يكفي وحده و جوبا كسبب للتنبيه بالإخلاء المرسل من المؤجر إلى المستأجر طبقًا للمـواد 172، 173، 176، 186، 194 مـن القانون التجاري.

أما الرأي الثاني فيذهب إلى إلزام المؤجر بذكر السبب الحقيقي الّذي دفعه إلـى رفـض التجديد بالإضافة إلى عرض التعويض الإستحقاقي الّذي يعتبره كنتيجة حتمية للسبب المـذكور في التنبيه بالإخلاء، و بالتالي هذا الرأي يقف إلى جانب المستأجر صاحب الملكيـة التجاريـة ويمنح له حقًا أكثر و نوعا ما من الاستقرار لتعذّر تخليه عن المحل المتنازع عليه بسهولة، لأنه يستبعد مجرد عرض التعويض الإستحقاقي كسبب كافي للتنبيه بالإخلاء، و لكن عيب هذا الرأي

---

(2) *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1982/04/10م، ملف رقم 25736 قضية (ف. س) ضد (ف. م. ط)، نشرة القضاة، العدد 43، ص 67.*

(1) *أنظر: محند محرز، المرجع السابق، ص 22 و 23 .*

(2) *راجع المادة 186 من القانون التجاري السالف ذكرها.*

يكمن حسب بعض القضاة بالمحكمة العليا[3] في أن هذا الاتجاه يجعل من العسير جـدا ضـبط جميع الأسباب التي يمكن للمؤجر أن يتحجج بها في التنبيه بالإخلاء للتعبير عـن رغبتـه فـي رفض التجديد؛ و لهذا فإن المحكمة العليا استقرت على الاتجاه الأول.

يبدو من خلال هذه الآراء المتناقضة بين الجهات القضائية أن سببها يعود أساسـا إلـى غياب نص قانوني يحمي المستأجر في حالة إخلائه للأماكن المؤجرة و تبيان أن السبب الّـذي تحجج به المؤجر في التنبيه بالإخلاء كان كاذبا أو غير جديا، ذلك لأن من خلال قراءتنا لـنص المادة 05/173 من القانون التجاري لا توحي لنا بأن المشرع التجاري الجزائري يقـصد مـن وراء ذكر الأسباب هو التعويض الإستحقاقي لأن هذا الأخير ما هو إلا نتيجة للسبب المـذكور في التنبيه بالإخلاء بحيث أن المؤجر عندما يتمسك بسبب من الأسباب لرفض التجديـد و لمـا يتبين أنه سبب جدي[1] ففي هذه الحالة يلزم بسداد التعويض الإسـتحقاقي لإسـترداد ملكيتـه العقارية، بالإضافة إلى ذلك فإن المادة 176 من القانون التجاري الخاصة بالتعويض الإستحقاقي لم تحل على المادة 05/173 حتى يمكننا تفسير نية المشرع، و بالتالي هل الرأي الّذي استقرت عليه المحكمة العليا فيما يخص قضية تسبيب التنبيه بالإخلاء يعتبر بمثابة حلاً مؤقتًا و إلحاحـا ضمنيا منها للمشرّع بضرورة إصدار نص قانوني لتغطية هذا الفراغ الموجـود فـي القـانون التجاري؟ أم أن هذا الرأي يعتبر تدعيما لحقوق المؤجر على الملكية العقاريـة علـى حـساب المستأجر صاحب الملكية التجارية؟

إنه من الصعب الحسم في هذا السؤال المطروح بجواب كاف، لكن ما أستطيع أن أقوله في هذا المجال أن قضاة المحكمة العليا وجدوا أنفسهم أمام مأزق قانوني من خلال النقاش الّذي ثار حول هذه المسألة و هذا ما يفسر القرارات المتناقضة لها، فتارةً تقـضي بـضرورة ذكـر السبب الحقيقي لصحة التنبيه بالإخلاء و تارةً أخرى تكتفي بصحته بمجرد عـرض التعـويض الإستحقاقي و هذا نظرا لعدم وجود نص قانوني يحمي المستأجر من تعسف المؤجر و يقر لـه حق الرجوع للأمكنة التي طرد منها إذا ما تبين أن السبب الّذي تمسك به المؤجر بعـد طـرد المستأجر غير صحيح، و كذلك إلى غموض نص المادة 05/173 و المادة 04/174 من القانون

---

[3] *أنظر: محمود قباص، التنبيه بالإخلاء و الإيجارات التجارية، مقال منشور في المجلة القضائية، 1990، العدد 04، ص 257 .*

[1] *السبب الجّدي هو كل سبب من الأسباب الّتي يتمسّك به ا لمؤجّر بغية استرداد الأماكن بشرط ألاّ يكون سببا خطيرا لأنّ في هذه الحالة يعفى من دفع التعويض الاستحقاقي.*

[2] *راجع نص المادّتين 05/173 و 04/174 من القانون التجاري السالف ذكرهما.*

التجاري[2] بحيث أن صياغتهما جاءت عامة و غير مبينة للسبب الّذي يقصده المشرع التجاري، و نتيجة لذلك كان لزاما على قضاة المحكمة العليا تبني موقف الرأي الأول القاضـي بـصحة التنبيه بالإخلاء بمجرد عرض التعويض الإستحقاقي، و هذا لإيجاد الحلول القانونيـة المناسـبة لكثرة القضايا المعروضة عليهم من هذا النوع من جهة و لتنبيه المشرع بوجود فراغ قانوني في هذا المجال[1] من جهة أخرى.

و قد لفت انتباهي و أنا بصدد عرض الآراء المتناقضة للجهـات القـضائية و موقـف المحكمة العليا منها، أن هذه الأخيرة أصدرت قرارات حديثة تؤكّد في إحداها أن التنبيه بالإخلاء يعد صحيحا عندما يذكر أن سببه هو الإستغلال الشخصي لأن القانون التجاري لم يذكر الأسباب على سبيل الحصر[2] و هذا ما يذكرنا بموقف الرأي الثاني الّذي خالفته، فهل هي العـودة إلـى الموقف الأول؟ و في قرار آخر[3] تذهب إلى القول بأنه يكفي أن يشير في التنبيه بالإخلاء إلـى عنوان المحل المتنازع عليه حتى يكون مسببا تسبيبا كافيا لعدم وجود أي نص يجبر على ذكـر النشاط أو مدة الإستغلال، و هذا الموقف لم نجده لا في الرأي الأول و لا في الـرأي الثـاني، وبالتالي هل يمكن اعتباره موقفًا آخرا للمحكمة العليا من قضية تسبيب التنبيه بالإخلاء خاصـة من خلال العبارة: "... يكفي أن يشير في التنبيه بالإخلاء إلى عنوان المحل المتنازع عليه حتى يكون مسببا تسبيبا كافيا..." ؟

و أين الموقف الّذي استقرت عليه من خلال قضية التسبيب ؟ إن هذا القرار يخلق نوعا من الشّك حول اجتهاد المحكمة العليا، إذ كيف يمكن أن نتصور بأن ذكر عنوان المحل المتنازع عليه يعتبر تسبيبا في حد ذاته ؟

إن عنوان المحل ما هو إلا شرط شكلي يذكر في التنبيه بالإخلاء و ذلك لتمييـزه عـن المحلات المماثلة له و المتواجدة في نفس المكان أو في نفس الشارع أو الحي،...الخ.

و من ثم فكان من الأجدر على قضاة المحكمة العليا أن يتبنوا موقفهم الأول من مـشكلة التسبيب أو يسلكوا رأي الموقف الثاني القاضي بضرورة ذكر الـسبب الحقيقـي فـي التنبيـه

---

(1) لابد على المشرّع التجاري الجزائري من تغطية هذا الفراغ القانوني و ذلك إمّا بتوضيح نوعية الأسباب الّتي يقصدها في الفقرة الخامسة من المادّة 173 أو يدرج نص قانوني يحمي بموجبه المستأجر المطرود من الأمكنة إذا كان التسبيب غير صحيحا بعد إخلاء الأماكن المؤجّرة.

(2) المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1991/10/27 م، رقم 84935 قضية (ق. م) ضد (م. م)، نشرة القضاة، العدد 50، ص 95 .

(3) المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، تاريخ 1994/11/22 م، ملف رقم 105346 قضية (ح. م ولد ح) ضد (ب.أ)، نشرة القضاة، العدد 50، ص 99

بالإخلاء ليكون صحيحا، و هذا الرأي في نظري هو الأقرب إلى الصواب إذ من خلاله نستطيع معرفة النوايا و الدوافع الحقيقية التي يتمسك بها المؤجر في رفض التجديد و بالتالي تمكّن المستأجر من تأسيس دفاعه للرد على المؤجر، كما يستطيع القاضي من خلالها مراقبة مدى جدية هذه الأسباب أو عدم جديتها و بالنتيجة إما قبولها أو رفضها، و هذا بغية إضفاء نوع من الحماية على الملكية التجارية للتاجر المستأجر عند ممارسة المؤجر لحقه في استرداد الملكية العقارية.

نستنتج من خلال ما تقدم أن المشرع التجاري الجزائري قد أضفى حماية قانونية قوية لصالح الملكية التجارية للتاجر المستأجر، و هذا من خلال فرض قيود على حرية المؤجر في استرداد ملكيته العقارية و ذلك بإلزامه بضرورة توجيه التنبيه بالإخلاء إذا ما أراد إبداء رغبته في رفض التجديد يكون مستوفيا لجميع شروطه الشكلية و الموضوعية و ذلك تحت طائلة البطلان في حالة عدم احترام هذه الشروط.

لكن هل رفض التجديد يتم فقط عن طريق توجيه التنبيه بالإخلاء؟ و هل الحماية القانونية مكرسة فقط بواسطة هذه الطريقة؟

المطلب الثاني: الحماية القانونية عن طريق الإجابة عن طلب التجديد

إن رفض تجديد الإيجار التجاري لا يكون صحيحا إلا إذا تم ممارسته وفق أشكال وإجراءات قانونية معينة، منها توجيه التنبيه بالإخلاء، و في حالة ما إذا أغفل المؤجر إبلاغ التنبيه، فإن الإيجار يستمر بحكم القانون، و إذا أراد المستأجر أن يطلب التجديد، فإن القانون في هذه الحالة يلزمه بإتباع إجراءات معينة، و ذلك إما في حالة سريان عقد الإيجار التجاري أو في حالة التجديد الضمني له. فهل تكون الحماية القانونية كافية لحقوق الطرفين عند ممارسة رفض التجديد عن طريق الإجابة عن طلب التجديد ؟

الفرع الأول: الحماية القانونية المقرّرة للمستأجر قبل انتهاء عقد الإيجار

نصت المادة 01/174 من القانون التجاري[1] أنّه في حالة عدم توجيه التنبيه بالإخلاء، يتعين على المستأجر الّذي يرغب في الحصول على تجديد الإيجار أن يتقدم بطلبه في الستّة أشهر السابقة لانتهاء الإيجار أو عند الاقتضاء في كل وقت أثناء تجديده.

---

[1] *أنظر المادّة 01/174 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادّة 04 من المرسوم رقم 53-960 المعدّل و السالف الذكر.*

يتضح من خلال نص هذه الفقرة أن المشرع قد منح المستأجر حق طلب تجديد الإيجار، و هذا إذا لم يعبر المؤجر عن نيته في رفض التجديد بتوجيه التنبيه بالإخلاء.

إذن، فما هي مظاهر الحماية القانونية المقررة لمصلحة المستأجر أثناء سريان الإيجار التجاري؟

و هل أقر له المشرع ضمانات قانونية عند رفض المؤجر لطلب التجديد أثناء هذه الفترة؟

أوّلاً: حق التمسّك بتجديد الإيجار

لقد منح القانون للتاجر المستأجر حق التمسك بتجديد الإيجار إذا لم يبد المؤجر رغبته في الرفض عن طريق توجيه التنبيه بالإخلاء.

و يتم ذلك من الناحية العملية بتحرير طلب التجديد في آجال ستة أشهر السابقة لانتهاء الإيجار التجاري[1] و هي نفس المدة كما هو الحال عليه بالنسبة لآجال التنبيه بالإخلاء.

فإذا كان عقد الإيجار التجاري ينص على شكل معين أو شروط معينة لإعلان الرغبة في التجديد وجب اتباعها، و إذا لم يكن فإنه يجب على المستأجر أن يوجه طلبا يبدي فيه رغبته في التجديد بعقد غير قضائي أي بورقة مكتوبة يحررها المحضر القضائي وفق شكليات قانونية معينة لا يشترط فيها الرسمية، و إذا لم يوجد المؤجر نفسه فالشخص الّذي ينوب عنه قانونًا، وفي حالة تعدد ملاك العقار الكائن فيه المحل التجاري، يعتبر طلب التجديد الموجه لأحدهم ساريا على جميع الملاك، إلاّ إذا كان بالعقد شروط تخالف ذلك[2] و هذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 174 من القانون التجاري[3].

و طبقًا لنص المادة 172 من القانون التجاري[4]، فإن حق التجديد يتمسك به كل من المستأجرين الأصليين، و المحول إليهم حق الإيجار، كمشتري المحل التجاري كمجموع، و من بين عناصره المباعة حق الإيجار[5]، و كل ذي حق كالوارث أو الموصي له أو الموهوب له، إذا ثبت أنه يستغل المتجر بنفسه أو بواسطة أحد تابعيه، كالوكيل أو مدير الشركة إذا كانت النيابة اتفاقية، أو الحارس القضائي، أو الوصي، أو الوكيل عن الغائب، إذا كانت النيابة قضائية، أو الولي، أو وكيل التفليسة إذا كانت النيابة قانونية[6].

---

[1] **Vu en ce sens d'ANDIGNE-MORAND (A) ، OP. CIT ، P 169.**

[2] *أنظر: د. أحمد محرز، المرجع السابق، ص 130.*

[3] *أنظر مضمون الفقرة الثانية من المادة 174 من القانون التجاري.*

[4] *أنظر: المادة 172 من القانون التجاري.*

[5] *إنّ الحق في الإيجار" **Le droit au bail** " يعدّ عنصرًا من عناصر المحل التجاري و ينتقل إلى المشتري في حالة بيعه.*

[6] *أنظر: د. أحمد محرز، المرجع السابق، ص 129.*

و لكن اشترطت المادة المذكورة أن يثبتوا هؤلاء استغلالهم لمحل تجاري إما منذ سنتين متتابعتين وفقًا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية، و إما منذ أربع سنوات متتابعة وفقًا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفهية كانت أو كتابية[1].

و قد كرّست المحكمة العليا مضمون الفقرة الثانية من المادة 174 و ذلك من خلال إحدى قراراتها غير المنشورة حيث جاء فيه: « في حالة الإيجار المبرم بين عدة شركاء في الملكية وبين المستأجر فإنه يكفي قانونًا تبليغ أحدهم، التنبيه بالإخلاء للمستأجر ليعتبر صحيحا » [2].

إن هذا القرار و إن كان يخص توجيه التنبيه بالإخلاء لإنهاء عقد الإيجار التجاري، إلا أنه يمكن تعميمه على رفض طلب التجديد، لأن كلاهما طريقتان قانونيتان تمكّن المؤجر من ممارسة حقه في رفض التجديد، و بالتالي هاتان الطريقتان تتشابهان من حيث الإجراءات والشكليات القانونية، و من ثم فإنه في حالة الإيجار المبرم بين عدة شركاء في الملكية و بين المستأجر فإنه يكفي قانونّا تبليغ أحدهم طلب التجديد ليعتبر صحيحا.

كما يلاحظ من خلال صياغة العبارة "... **بعقد غير قضائي**..." من الفقرة الثانية من المادة 174 من القانون التجاري، فإن طلب التجديد يكون بشكل صريح و يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين.

و هذا نظرا لطبيعة المحل التجاري و ما يرتبه فسخ الإيجار من أضرار على التاجر المستأجر، و على هذا الأساس منح المشرع حق طلب التجديد الصريح بنفس شروط الإيجار السابق حمايةً للملكية التجارية.

و ينبغي التأكيد أن المستأجر غير ملزم بتحرير طلب التجديد للمؤجر مادام هذا الأخير لم يوجه له تنبيها بالإخلاء، و بالتالي في هذه الحالة يتجدد الإيجار ضمنيا و بالنتيجة يمكن تحرير أي طلب بالشروط المحددة قانونًا، كما يحق له أن يطلب إنهاء إيجاره في التاريخ الّذي ينص عليه العقد، و من ثم فإن المالك (المؤجر) لا يمكنه أن يحرم المستأجر من هذا الحق وذلك بأن يوجه له تنبيها بالإخلاء لإنهاء الإيجار التجاري[3].

***

[1] *ينبغي الإشارة في هذا المجال أن الإيجارات الشفاهية في المواد التجارية لم يصبح لها أي معنى في القانون الجزائري، و ذلك بموجب المادّة 324 مكرّر 01 من القانون المدني و المادّة 63 من القانون رقم 25/91 المتضمّن قانون المالية لسنة 1992 م.*

[2] *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1992/03/15 م، ملف رقم 97403، قرار غير منشور.*

[3] **D'ANDIGNE-MORAND، ENCYCLOPEDIE- DELMAS OP . CIT ،P 17.**

و بمقتضى الفقرتين الرابعة و الخامسة من المادة 174 من القانون التجاري[1] فإنه يجب أن يتضمن إعلان الرغبة بالتجديد التنبيه على المؤجر، بضرورة إبلاغ المستأجر صاحب الطلب في خلال ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ الإعلان عن رغبة التجديد، إذ كان يرفض التجديد مع إيضاح دوافع و أسباب هذا الرفض، و يجب أن يتضمن الإعلان أيضا المحكمة المختصة التي تنظر في النزاع في حالة عدم موافقة المؤجر على التجديد و الإجراءات الواجب اتباعها في حالة طلب المستأجر التعويض الإستحقاقي و تقديره طبقًا لما نصت عليه المادة 194 من القانون التجاري، و يعتبر ذكر هذه المادة من النظام العام كما سبق الإشارة إليه، بحيث يترتب على تخلفها البطلان المطلق لطلب التجديد.

و قد اعتبر المشرع الجزائري، أن عدم رد المؤجر في خلال ثلاثة أشهر بمثابة موافقة منه على مبدأ تجديد الإيجار السابق[2] و هذا طبقًا للفقرة الرابعة من المادة 174 من القانون التجاري.

هذا في حالة سكوت المؤجر، أما في حالة رده على طلب التجديد فهنا يتحدد موقف هـ ذا الأخير بالموافقة أو الرفض.

فإذا وافق المؤجر على مبدأ التجديد و كيفياته، في هذه الحالـ ة لا يكـ ون أي إشـ كال ؛ وعليه ينعقد إيجار جديد لمدة 09 سنوات[3] وهذا وفق أحكام المـ ادة 01/175 مـ ن القـ انون التجاري[4].

أما إذا وافق المؤجر على مبدأ التجديد، و لكن لم يوافق على كيفيـ ات الإيجـ ار الجديـ د ولاسيما مبلغ الإيجار، فإن النزاع يرفع أمام رئيس المحكمة المختصة للفصل فيه[5].

أما إذا رفض المؤجر تجديد الإيجار فهنا في هذه الحالة، قد يكون رفضه إمـ ا بعـ رض التعويض الإستحقاقي أو دونه مع إلزامه بذكر السبب الحقيقي الّذي يستند عليـ ه فـ ي رفـ ض التجديد كما سبق قوله.

---

[1] *أنظر الفقرتين الرابعة و الخامسة من المادّة 174 من القانون التجاري.*

[2] *أنظر: د. أحمد محرز، المرجع السابق، ص 131.*

[3] **GUERY (G)، Droit des affaires، 5eme édition، PARIS، 1991، P 560.**

[4] *أنظر المادّة 01/175 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادّة 07 من الفقرة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم 53-96 المعدّل و السالف ذكره.*

[5] **GUERY (G)، droit des affaires، OP. CIT، P 560.**

ثانيًا: تقييد حريّة المؤجّر في رفض طلب التجديد

لقد قيد المشرع التجاري حرية المؤجر في الإجابة عن طلب التجديد الّـذي قـد يحـرره المستأجر في فترة سريان عقد الإيجار التجاري.

و على هذا النحو قضت الفقرة الرابعة من المادة 174 من القانون التجاري[1] بأنه يتعـين على المؤجر في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ طلب التجديد أن يحيط الطالب (المـستأجر) علما بنفسه الإجراء إن كان يرفض التجديد مع إيضاح دوافع هذا الرفض، و يعتبر المـؤجر إذا لم يكشف عن نواياه في هذا الأجل موافقًا على مبدأ تجديد الإيجار السابق.

إذن من خلال نص هذه الفقرة يتبين لنا أن المؤجر ملزم بالرد على طلب التجديد سـواء بالقبول أو الرفض في مدة أقصاها ثلاثة أشهر تحسب من تاريخ التبليغ، و هذا يشكل بالنسبة له قيدا على حريته في الإجابة عن طلب التجديد.

و إذا سكت المؤجر في هذه المهلة و لم يعبر عن رغبته للمستأجر سـواء بـالقبول أو بالرفض، فإن سكوته هذا يعتبر موافقة ضمنية على تجديد الإيجار.

و بهذا المفهوم يكون المشرع قد اعتبر أن الرد الصريح من المؤجر على طلب التجديـد في أجل ثلاثة أشهر هو الأصل العام و أن السكوت هو الإستثناء و هذا حماية للمستأجر لكي لا يبقى ينتظر مدة طويلة في رد المؤجر عن طلبه من جهة، و إعطاء الفرصة للمؤجر للتعبير عن رغبته في رفض التجديد التي لم يعبر عنها عن طريق توجيه التنبيه بالإخلاء من جهة أخرى.

و في حالة رفض المؤجر لطلب التجديد فإنّه يلزم أن يذكر في الطلب المتضمن رفـض التجديد مضمون المادة 194 من القانون التجاري و هذا تحت طائلة البطلان مع توضيح دوافع هذا الرفض، و بالتالي فإن الرفض غير المسبب يؤدي إلى إلزام المـؤجر بـسداد التعـويض الاستحقاقي، و يقع عليه عبء إثبات تبرير الرفض و ذلك بما تفرضه عليه المـادة 177 مـن القانون التجاري من ذكر أسباب خطيرة و مشروعة[2].

---

[1] *راجع الفقرة الرابعة من المادة 174 من القانون التجاري.*

[2] *أنظر: زهية إسعد، تعويض الاستحقاق، مقال منشور بنشرة القضاة، العدد 45، ص 12.*

و عليه، فإن رفض طلب التجديد في فترة سريان عقد الإيجار يكون محاطًا بـضمانات قانونية هامة لمصلحة المستأجر و بالنتيجة لفائدة الملكية التجارية و ذلك من الناحيـة الـشكلية والموضوعية، و بالتالي فإن هذه الإجراءات و القيود الّتي فرضـها المـشرع علـى المـؤجر الرافض لطلب التجديد تكون مشابهة نوعا ما لرفض التجديد عن طريق توجيه التنبيه بالإخلاء.

الفرع الثاني: الحماية القانونية المقرّرة للمؤجّر بعد انتهاء عقد الإيجار

نصت المادة 02/173 من القانون التجاري[1] على ما يلي: " و في حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرة السابقة ".

أما الفقرة الأولى من المادة 174 من القانون التجاري[2] فقد نصت على أنه :" في حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتعين على المستأجر الّذي يرغب في الحصول على تجديد إيجاره أن يتقدم بطلبه إما في ستة أشهر السابقة لانتهاء الإيجار أو عند الاقتضاء في كل وقت أثناء تجديده ".

يتبين من خلال هذين النصين، أنه إذا انتهت مدة الإيجار دون أن يخطر أحد الأطراف الآخر- و الّذي يكون عادة المؤجر – بالتنبيه بالإخلاء، وبقي المستأجر في الأماكن المؤجرة برضاء المؤجر اعتبر ذلك بمثابة تجديد ضمني للإيجار، إذن كيف ينعقد هذا الإيجار؟ و هل انعقاد التجديد الضمني للإيجار يكون لمصلحة المؤجر أم لمصلحة التاجر المستأجر؟

أوّلاً: انعقاد التجديد الضمني لمصلحة المؤجر

إذا انتهى عقد الإيجار و بقي المستأجر منتفعا بالعين المـؤجرة بعلـم المـؤجر و دون اعتراض منه فإن الإيجار يتجدد ضمنيا إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد.

---

[1] أنظر المادّة 02/173 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادّة 05 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 960 المعدّل و السالف ذكره.
[2] راجع المادّة 01/174 من القانون التجاري.

فالتجديد الضمني إذن يفترض أن هناك عقد إيجار سابق قد انتهى ليعقبه التجديد الضمني. و لا أهمية لسبب انتهاء الإيجار السابق، ففي جميع الأحوال يكون هناك عقد إيجار سابق قد انتهى، و من ثم يجوز أن يعقبه تجديد ضمني[1].

لذلك فإنه يجب لكي نكون إزاء تجديد ضمني، أن يكون هناك إيجار سابق معين المدة وانتهى بانقضاء مدته دون توجيه التنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين.

و لكي يتحقق التجديد الضمني، يجب أن تكون نية المستأجر واضحة و قاطعة في شأن البقاء في المكان المؤجر و استغلاله طبقًا لنشاطه السابق، فلا يكون استمرار بقائه لظروف عارضة كالمرض أو لصعوبة نقل الآلات المثبتة بالمكان أو غير ذلك من الأسباب التي توحي بعدم الرغبة في التجديد.

كما يجب على المؤجر أن يكون عالما على وجه اليقين ببقاء المستأجر في العين بنية التجديد، دون أن يحدث منه ما يناقض موافقته على التجديد ضمنًا، كتأجير المكان لشخص آخر أو طرح العين في المزايدة لإيجارها[2].

لكن المشكل الّذي يمكن إثارته في هذا المجال يتمثل أساسا في مدى اعتبار التجديد الضمني هو عقدا جديدا أم امتدادا للعقد السابق الّذي انتهت مدته ؟

من خلال الصياغة القانونية للفقرة الثانية من المادة 173 من القانون التجاري يتبين لنا أنه في حالة عدم التنبيه بالإخلاء، فإن الإيجار المنعقد كتابةً يتواصل بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد، أي بالمعنى الحرفي لهذه الفقرة لا نكون أمام عقد جديد بل نكون أمام امتداد للعقد السابق الّذي انتهت مدته، و بالنتيجة تسري عليه أحكام التمديد الضمني و من ثم يخضع لنفس المدة و الشروط الإيجار السابق.

لكن الحقيقة القانونية غير ذلك، حيث أن التمديد الضمني المنصوص عليه في المادة 173 يقصد به التجديد الضمني بحيث أن مدة هذا الإيجار تصبح مدة غير محددة، و هذا ما أكّدته المحكمة العليا من خلال إحدى القرارات الصادرة عنها، إذ ذهبت إلى التأكيد أنه : « عند انتهاء فترة الإيجار دون توجيه تنبيه بالإخلاء، يتجدد الإيجار ضمنيا إلى أجل غير

---

[1] *أنظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 518، ص 784.*

[2] *أنظر: د. أحمد محرز، المرجع السابق، ص 126 و 127.*

و أنظر كذلك في شروط التجديد الضمني إلى مطبوعة الدكتورة: فريدة زواوي، محاضرات في عقد الإيجار، ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس،2000/2001، ص 32.

محدد و عليه فالمؤجر غير ملزم بأية مدة و يمكن أن يوجه للمستأجر تنبيها بالإخلاء متى أراد » [1].

إن هذا القرار جاء في وقته المناسب ليضع حدّا للتأويلات و التفسيرات التي كانت تعطى للمادة 02/173 من القانون التجاري، ذلك أن قصد المشرع من صياغة المادة المذكورة هو التجديد الضمني و ليس التمديد الضمني لعقد الإيجار التجاري.

و ما دام أن التجديد الضمني هو إيجار جديد فلا بد أن ينعقد بإيجاب و قبول جديدين لأنه ليس امتدادا للعقد السابق، إذ المشرع اشترط قبول المؤجر و عدم اعتراضه بينما لو كنا بصدد امتداد قانوني لعقد الإيجار فلا يكون لقبول المؤجر أو عدم اعتراضه أي معنى لأن حق المستأجر في البقاء مقررا قانونًا[2].

فالتجديد الضمني هو عقد جديد يتضمن إيجابا من المستأجر ببقائه ينتفع بالعين، و قبولا من المؤجر بعلمه بذلك و عدم اعتراضه عليه.

و باعتباره عقدا جديدا فيجب أن يكون كل من المؤجر و المستأجر أهلا وقت انعقاد العقد السابق، فإذا فقد المؤجر أهليته لعارض من العوارض مثلا[3]، فلا ينعقد العقد الجديد رغم أن العقد السابق كان صحيحا[4]، و هذا في نظري أمر منطقي و سليم طبقًا للنظرية العامة للعقد التي تقضي بأن تكون أهلية إبرام التصرفات وقت التعاقد للقول بأن العقد صحيحا،بالإضافة إلى صحة التراضي بين المتعاقدين[5].

و على عكس هذا الرأي، يرى البعض الآخر أن التجديد الضمني ليس عقدا جديدا بل امتدادا للإيجار السابق، و بالتالي تسري عليه كل أحكام الإيجار الّذي انتهت مدته[6] كما يذهب البعض إلى القول بأن التجديد الضمني للإيجار يخضع لبنود الإيجار المنتهي ما عدا مدة العقد التي تصبح غير محددة، و بالتالي فمناقشة نقطة ما إذا كان الإيجار يمتد فقط و بكل بساطة دون إنشاء عقد جديد أو بالعكس يكون عقد شفهي، فهذه المناقشة لا تؤدي إلى أية نتائج عملية[7].

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1994/11/22 م، ملف رقم 121226، قضية: (ب ع) ضد(ورثة المرحوم ب ش)، نشرة القضاة، 1999 م، العدد 55، ص 214.
[2] أنظر: فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 31 و 32.
[3] عوارض الأهلية تؤثر في الإدراك و الإرادة كالجنون و العته و السفه و الغفلة.
[4] أنظر: فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 32.
[5] أي أن تكون إرادة المؤجر و المستأجر خالية من عيوب الرضا كالغلط و التدليس و الإكراه و الإستغلال.
[6] **Vu d'ANDIGNE- MORAND، OP. CIT،P 169.**
[7] **JURIS-CLASSEUR ، FASC 1330 ، OP. CIT ،P 05 .**

و مهما كان من أمر، فإن انعقاد التجديد الضمني للإيجار بعد انقضاء مدته الأصلية يكون في مصلحة المؤجر، على أساس أن المشرع لا يلزمه باحترام أية مدة، و من ثم فإنّه يجوز له أن ينهيه في أية لحظة أراد .

ثانيًا: حريّة رفض طلب التجديد في حالة التجديد الضمني

لقد منح المشرع التجاري الجزائري إمكانية أخرى للمؤجر صاحب الملكية العقارية لإبداء رغبته في رفض تجديد الإيجار التجاري، و هذا من خلال إجابته عن طلب التجديد الّذي يحرره المستأجر في هذه الفترة بغية تجديد إيجاره.

و لا ينبغي أن يفهم من خلال هذا العنوان أن المؤجر في هذه الحالة حرفي رفض طلب التجديد في حالة التجديد الضمني للإيجار.

فمن خلال نص الفقرة الأولى من المادة 174 من القانون التجاري التي تنص :"... أو عند الاقتضاء في كل وقت أثناء تجديده..."، يفهم أن المقصود بالتجديد هنا إما أن يكون تجديدا صريحا أو ضمنيا[1].

فإذا كان التجديد صريحا فإن الإشكال لا يثور أصلا، أما إذا كان التجديد ضمنيا، فهنا يتعين على المستأجر كما سبق ذكره تحرير طلبا مستوفيا لجميع شروطه القانونية و يوجهه إلى المؤجر مبديا له فيه عن رغبته في التجديد، و الهدف من هذا الطلب هو كشف نية المؤجر في مدى قبوله لتجديد الإيجار التجاري من جهة، و كذلك لاستبعاد خطر توجيه التنبيه بالإخلاء الّذي يمكن أن يوجهه المؤجر في أيّة لحظة خلال هذه الفترة لأنها فترة غير محددة المدة .

فالمؤجر في هذه الحالة يجد نفسه حرا في رفض التجديد، و بالتالي يضع حدا لفترة التجديد الضمني شريطه أن يعبر عن هذه الرغبة في مهلة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ طلب التجديد و هذا وفقًا للفقرة الرابعة من المادة 174 من القانون التجاري.

كما أن المؤجر لما يعبر عن رغبته في الرفض لا يجد نفسه مقيدا بمدة الستة أشهر الممنوحة للمستأجر عند تحرير طلب التجديد أثناء سريان عقد الإيجار التجاري.

و بالتالي، نلاحظ بأن المؤجر يتمتّع بحماية كافية في فترة التجديد الضمني و هذا ضمانًا لاسترداد ملكيته العقارية.

---

(1) *ينبغي التمييز بين التجديد الصريح و التجديد الضمني، فالتجديد الصريح يتم بإيجاب و قبول صريحين بين المؤجر و المستأجر، أما التجديد الضمني فيتم بإيجاب من المستأجر ببقائه ينتفع بالعين المؤجرة و قبول من المؤجر بعلمه بذلك و عدّم اعتراضه عليه.*

لكن في المقابل نسجل غياب الحماية القانونية للملكية التجارية، حيث تكون في هذه الفترة عرضة للانقطاع و الزوال في أية لحظة نتيجة توجيه التنبيه بالإخلاء أو رفض طلب التجديد من طرف المؤجر الراغب في وضع حد لفترة التجديد الضمني للإيجار التجاري.

و هكذا، يتبين لنا من خلال ما تقدم في هذا المبحث، أن المشرع التجاري قد حاول تحقيق نوع من التوازن بين حقوق الطرفين عند رفض التجديد.

فمن جهة سمح للمؤجر بممارسة حقه في رفض التجديد بغية استرداد ملكيته العقارية، ولكن من جهة أخرى قيد هذه الممارسة بطرق و وسائل قانونية و أحاطها بضمانات قوية يترتب على عدم احترامها بطلان رفض التجديد، مراعيا بذلك مصلحة التاجر المستأجر في مواصلة الإستغلال التجاري في العين المؤجرة و بالتالي حماية ملكيته التجارية. لكن لم نلتمس هذه الموازنة بين الحقين المتناقضين في فترة التجديد الضمني للإيجار، إذ ترك المشرع التجاري للمؤجر الحق في إنهاء الإيجار متى أراد، دون أن يتقيد بشيء عند ممارسته لرفض التجديد، وهذا يشكل في نظري خطرا و تهديدا للملكية التجارية للتاجر المستأجر التي تعب في تكوينها، وعليه كان من المفروض على المشرع أن يضع ضمانات قانونية لحماية حق المستأجر في فترة التجديد الضمني و جعلها مثل المدة السابقة بدلاً من أن يترك مدتها مفتوحة، و أن يقيد من الحق المطلق للمؤجر في رفض التجديد بمهلة قانونية معلومة و معقولة كما فعل في حالة توجيه التنبيه بالإخلاء أثناء سريان عقد الإيجار التجاري[1].

المبحث الثاني : النطاق القانوني لممارسة رفض التجديد

إن ممارسة رفض تجديد الإيجار التجاري تتطلب من المؤجر اتباع إجراءات قانونية معينة لاسترداد ملكيته العقارية. غير أن إلزامه بإتباع هذه الإجراءات لا يكون إلاّ في نطاق قانوني معين، فلماذا قيد المشرع التجاري حرية المؤجر في الاسترداد في نطاق معين و لم يقيدها في كل الحالات ؟ و هل تكون كل الأماكن ذات الإستغلال التجاري مشمولة بالحماية القانونية المقررة في نظام الإيجارات التجارية ؟

إن هذه التساؤلات المطروحة تبين و بوضوح الأهمية القانونية البالغة من دراسة النطاق القانوني لممارسة رفض التجديد في هذا الفصل، إذ أن منطق الدراسة يقتضي مني تبيان المجال

[1] لا بدّ على المشرّع التجاري الجزائري أن يهتم أكثر بفترة التجديد الضمني للإيجار التجاري و ذلك بإضافة نصوص قانونية تؤدي من شأنها إلى حماية الملكية التجارية في هذه الفترة، و هذا نظرًا للخصوصية التي يتميّز بها الإيجار التجاري عن الإيجار المنصوص عليه في القواعد العامّة.

القانوني للرفض بعد دراسة الطرق و الوسائل الإجرائية التي يتّبعها المؤجر عند إبداء رغبته في استرداد ملكيته العقارية.

و عليه سأسعى في هذا المبحث إلى دراسة نطاق الممارسة وفقًا لنوعية المحل المستغل في المطلب الأول، على أن أخصص المطلب الثاني منه لنطاق الممارسة وفقًـا لنوعيـة عقـد الإيجار.

و يلاحظ من خلال هذا التقسيم أنني اعتمدت على معيار الحماية القانونية لتبيان و تحديد النطاق الّذي يكون مشمول بالحماية، و النطاق الّذي تكون فيه الممارسة غير مشمولة بالحمايـة وهذا سواء بالنسبة لمحلات الإستغلال أو بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة.

المطلب الأوّل: نطاق الممارسة وفقًا لنوعية المحل المستغل

قد يضطر المؤجر – أو مالك الأماكن[1] بحسب الأحوال – إلى رفض تجديد الإيجـار من أجل استرداد المحلات التي كانت معدة لاستغلال نشاط تجاري من طـرف المـستأجر، أو مستغل تلك المحلات، فهل يلزم في هذه الحالة بإتباع الإجراءات القانونية التي رسمها القـانون التجاري لصحة رفضه؟

الفرع الأوّل : المحلات المشمولة بالحماية القانونية

لقد أحاط المشرع التجاري بعض النوع من المحلات بحماية قانونية كافية، بحيث ألـزم المؤجر الرافض للتجديد باتباع إجراءات قانونية معينة لصحة رفضه. فما هـي أنـواع هـذه المحلات؟ و ما هي طبيعتها القانونية؟ و هل هي متساوية في الأهمية فيما بينها؟

أوّلاً: المحلات الرئيسية المعدّة للاستغلال التجاري

نصت المادة 01/173 من القانون التجاري[2] على ما يلي: " لا ينتهي إيجار المحـلات الخاصة بهذه الأحكام إلاّ بأثر تنبيه بالإخلاء...".

يتضح من خلال نص هذه الفقرة بأن إيجار المحلات التجارية لا ينتهي إلاّ بأثر التنبيـه بالإخلاء، فما هو المقصود بالمحلات التجارية؟ و هل كل مكان يزاول فيه نشاطًا تجاريا يعتبـر محلاً تجاريا؟

---

[1] كالدولة مثلا التي لا تكون مؤجرة لبعض الأماكن أو المحلات موضوع النشاط و بالتالي يتعيّن عليها استرداد تلك المحلات أو الأماكن بدون اتباع إجراءات معّينة.
[2] راجع المادة 01/173 من القانون التجاري.

1- تحديد مفهوم المحل التجاري:

إن تحديد المفهوم القانوني للمحل التجاري، خلق بعض الصعوبات لدى الفقه و القضاء، و ذلك نظرا للخلط الّذي وقع بين مفهومه كجدران و مفهومه كمنقول معنوي.

و لهذا يجب التمييز بين المحل التجاري عن العقار (L'immeuble) الّذي يوجد فيه هذا المحل، و على هذا الأساس فإن المحل التجاري مال منقول معنوي، و لـذلك لا يمكـن إدراج العقارات ضمن عناصره.

فالمحل التجاري فكرة ظلت و لازالت غير محددة تحديدا دقيقا، فلا التشريع و لا الفقـه ولا القضاء توصل إلى وضع معيار و تعريف جامع مانع له[1].

فقد استعملت عبارة المحل التجاري قديما و كان يقصد بها المكان الّـذي يمـارس فيـه التجارة و تعرض فيه السلع و يستقبل فيه العملاء[2].

فالمحل بهذا المعنى، هو الدكان الّذي يزاول فيه النشاط التجاري، و على هذا الأسـاس فهو تلك المساحة المغلقة و المغطاة يمكن لشخص ما الدخول إليه، و لا يشترط فيـه أن يكـون مبنيا في شكل بناية حقيقية بأسس و مواد بناء صلبة لا يمكن تفكيكها، بل يمكن اعتبار مجـرد كوخ " Baraquement" كمحل و من ثم لا يشترط في المحل طابع المتانة و الثبات المطلـوب في البنايات المشيدة كالعمارات، إضافة إلى أنه يكفي أن يسمح هذا المبنى (الدكان) للمـستأجر بممارسة النشاط التجاري دون اشتراط دخول الجمهور إلى داخل المحل حقيقةً[3].

و هكذا ظلت فكرة المحل التجاري مجهولة حيث لم يحاول أحد أن يقرب بين العناصـر المختلفة الضرورية للاستغلال التجاري على أساس أنها وحدة ذات قيمة خاصة[4].

و بالتالي، كانت النظرة إلى المحل التجاري هي نظرة مادية بحتة لا تنفذ إلى مـا وراء الأشياء كالسلع و المهمات، و هذا إلى غاية أواخر القرن 19 م، إذ استقر الفقه و التشريع على أن المحل التجاري هو عبارة عن فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعـة الأمـوال المخصـصة لغرض الإستغلال التجاري، و هذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصـر، عناصـر ماديـة

---

(1) أنظر: عبد ا وافي، امتياز بائع المحل التجاري، بحث لنيل شهادة ماجستير في العقود و المسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1989 م، ص 15.

(2) أنظر: د. نادية فضيل، القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999م، ص 165.

(3) Vu en ce sens LAMY.SA، droit commercial، OP. CIT، P 427.

(4) أنظر: أحمد فاضل، المحل التجاري- تعريفه و طبيعته القانونية- رسالة ماجستير، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، 1977م، ص 02.

كالسلع و المهمات و عناصر معنوية[1] كحق الاتصال بالعملاء و الشهرة التجاريـة و الاسـم التجاري، و الرسوم و النماذج الصناعية و العلامات التجارية و الحق في الإيجار و الـرخص والإيجازات.

فالمحل التجاري إذن، مال يستخدمه التاجر في الإستغلال التجاري، ذلك أن الإسـتغلال التجاري كثيرا ما يستوجب أن يكون لدى التاجر مكان يمارس فيه تجارته و بـضائع و أثـاث ومهمات[2].

و لم تعتن التشريعات و على رأسها التشريع الجزائري[3] بتعريف المحل التجاري، ومنه يمكن تعريفه بأنه مجموعة من الأموال المنقولة مادية و معنوية تآلفت معـا و رتبـت بقـصد استغلال مشروع تجاري و الحصول على العملاء.

و من خلال اطلاعنا على القرارات الصادرة عن المحكمة العليا[4] لاحظنا أنهـا تـستخدم عدة مصطلحات للدلالة عن فكرة المحل التجاري كمنقول معنوي[5] الّذي يتضمن مجموعة مـن العناصر المادية و المعنوية التي يستخدمها التاجر كأداة لتحقيق مشروعه التجاري.

و عليه فإن فكرة المحل التجاري قد انتقلت من النظرة الماديـة البحتـة القائمـة علـى صاحب المحل إلى النظرة المعنوية المستقلة عن صاحبها، و هذا ما زاد من قيمـة المحـلات التجارية في الوقت الحالي، و الدور الكبير الّذي أصبحت تلعبه في الحياة الإقتصادية.

2-كيفية إنشاء المحل التجاري:

يشترط القانون لإنشاء المحل التجاري في الأماكن المؤجرة توافر جملة مـن الـشروط وهي:

---

[1] أنظر: د. نادية فضيل، المرجع السابق، ص 165.
[2] أنظر: د. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 1974 م، ص 03.
[3] أنظر المادّة 78 من القانون التجاري حيث اكتفت في تعريف المحل التجاري بذكر عناصره المادية و المعنوية.
[4] أنظر مثلا القرار: المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1993/06/07 م، ملف رقم 102052، قرار غير منشور.
- و كذاك القرار: الصادر بتاريخ 1985/10/19 م، ملف رقم 37357، قضية (بن ر ل) و من معه ضد (ح م) المجلة القضائية، 1989 م، العدد 04، ص 156.
- و كذاك القرار الصادر بتاريخ 1985/07/13 م، ملف رقم 36593، قضية: (م ع) ضد (ع ب)، المجلة القضائية، 1989 م، العدد 03، ص 93.
[5] تستخدم المحكمة العليا أربعة مصطلحات و هي: المحل التجاري، القاعدة التجارية، الأصل التجاري، المتجر.

أ- ضرورة وجود عقد إيجار تجاري[1]:

يتطلب القانون لإنشاء المحل التجاري ضرورة وجود عقد إيجار يربط بين الطرفين، يقوم من خلاله المستأجر بممارسة نشاط ذو طابع تجاري أو صناعي أو حرفي، و ذلك لمدة سنتين متتابعتين إذا كان عقد الإيجار مكتوبا أو أربعة سنوات متتابعة إذا كان عقد الإيجار شفويا.

ب- ممارسة النشاط التجاري في الأماكن المؤجرة:

يشترط القانون على المستأجر ممارسة النشاط التجاري بصفة مستمرة و لمدة زمنية معينة لتكوين المحل التجاري بعناصره المادية و المعنوية، ذلك لأن المحل ذو طابع تجاري، لأن التاجر يقوم فيه بإستغلال نشاط تجاري.

و لكن إذا قام المستأجر بممارسة نشاط مدني، فإن المحل في هذه الحالة لا يعتبر محلاً تجاريا حتى و لو كان له عملاء و به معدات كمكتب المحامي و الطبيب و المحاسب و المحضر و الموثق،...الخ[2] ، و لكن إذا تمثل نشاط المحل في العمليات التي تقوم بها المحلات التجارية فإنه يعتبر محلاً تجاريا لأن النشاط الّذي يقوم به يعد تجاريا بحسب الشكل في نظر القانون الجزائري[3] وهذا ما جاء في مضمون الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القانون التجاري : " يعد عملاً تجاريًا بحسب شكله العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية "[4].

و يجب أن تقوم العلاقة الإيجارية على سبب صحيح، ألا وهو تخصيص المكان لغرض مزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي، ذلك لأن طبيعة التخصيص هي التي تضفي الحماية القانونية لإيجارات الأماكن محل الإستغلال.

و لعل العبرة في تخصيص النشاط و طبيعته، هو بحقيقة الواقع، فلا عبرة بما يطلقه الأطراف على العقد في تحديد صفته المدنية أو التجارية، كما أن الأطراف ليسوا أحرارا في تحديد القانون الواجب التطبيق، فإذا ثبت أن المستأجر لا يمارس نشاطًا تجاريا، فإنه لا يخضع لقانون الإيجارات التجارية.

---

[1] سأتعرض للمسألة بالتفصيل عند دراسة نطاق الممارسة وفقا لنوعية عقد الإيجار.
[2] في هذه الحالة تعتبر محلات مهنية و لا تطبق عليها أحكام القانون التجاري بل تخضع لأحكام القواعد العامة.
[3] أنظر: د. نادية فضيل، المرجع السابق، ص 177.
[4] أنظر المادّة 04/03 من القانون التجاري.

و في عقود الإيجار المختلطة " Locaux Mixtes " فإن قاضي الموضوع هـو الّـذي يستظهر النشاط الغالب و مدى أهمية و غلبة النشاط التجاري الواجب حمايته[1].

و قد يكون استغلال الأماكن استغلالا مزدوج الغرض، كتلك الأماكن التـي تخـصص للاستغلال التجاري و الصناعي، كما تعتبر الحالة الأكثر شيوعا في أماكن الإستغلال المخـتلط هي تلك الأماكن المعدة للاستغلال التجاري و يخصص جانب منها للسكن الخاص بالتـاجر أو العاملين معه، و بالتالي فالقضاء الفرنسي أقر بتطبيق أحكام الإيجار التجـاري علـى الأمـاكن المؤجرة جميعا سواء المخصص منها للاستغلال التجاري أو للسكن.

و قد يشترط المؤجر في بعض الأحيان، حظر ممارسة أنشطة تجاريـة أو صـناعية أو حرفية ضارة أو مقلقة للراحة، أو خطرة، فإن الحظر يكون قاصرا على الأنشطة التي ينتج عنها هذه الأخطار دون سواها[2].

ج- اكتساب صفة التاجر أو الصناعي أو الحرفي:

نصت المادة 169 من القانون التجاري[3] على مايلي: " تطبق الأحكام التالية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكـا لتـاجر أو صناعي أو حرفي مقيد قانونًا في السجل التجاري...".

يبدو من خلال هذا النص، أن المشرع التجاري قد أخضع كل من التاجر و الـصناعي والحرفي لنفس الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية، و الأكثر من ذلك فقد أقر بملكية المحـل التجاري للحرفي المقيد قانونًا في السجل التجاري بالإضافة إلى التاجر و الصناعي.

و على هذا الأساس يمكننا طرح التساؤل التالي: هل حقيقة يمكن للحرفي أن يملك محـلاً تجاريا رغم أن نشاطه ليس تجاريا ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي مني تحديد مفهوم التاجر و الحرفـي فـي القـانون الجزائري.

---

(1) أنظر: أحمد محرز، القانون التجاري، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، 1998م، ص 434.

(2) و هذا من حق المؤجر و ذلك للحفاظ على ملكيته العقارية من جهة، و للحفاظ أيضا على الصحة العامة و السكينة العامة والأمن العام من جهة أخرى.

(3) أنظر المادّة 169 من القانون التجاري.

إن القانون التجاري يعرف التاجر بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادةً له[1] أي ممارسة الأعمال التجارية بصورة منتظمة و مستمرة باعتبارها موردا للرزق و ذلك على وجه الاستقلال و ليس لحساب الغير، و أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية القانونية اللازمة لاحتراف التجارة[2].

أما الحرفي فهو كل من يمارس صناعة يدوية بمفرده أو يساعده في ذلك عدد قليل من العمال أو الاستعانة ببعض الآلات التي يديرها بنفسه، و بالتالي فإن صفة الحرفي تكتسب بممارسة الصناعة اليدوية و أن تتوافر لديه المؤهلات المهنية المطلوبة و أن يمارس الحرفة بصفة مستقلة[3].

وانطلاقًا من هذا المفهوم للحرفي، فإنه لا يمكن أن يمتلك المحل التجاري على أساس أنه لا يباشر نشاطًا تجاريا، و لكن المشرع التجاري ألزمه من خلال نص المادة 169 بضرورة القيد في السجل التجاري لكي يكون مالكًا له، و بالنتيجة تطبق عليه الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية، و على هذا النحو سارت المحكمة العليا، حيث قضت في إحدى قراراتها بأنه : « من المقرر قانونًا أنه يعد تاجرا و يخضع للقانون التجاري كل من يملك محلاً تجاريا ومسجل في السجل التجاري و يمارس أعماله التجارية على سبيل الاعتياد، و من ثم فإن النعي عن القرار بانعدام الأساس القانوني في غير محله.

و لما كان من الثابت – في قضية الحال- أن الطاعنة تمارس مهنة حرفي (الحلاقة) وتملك محلاً تجاريا مستعملاً كقاعة حلاقة، و أنها مسجلة في السجل التجاري و تمارس أعمالاً تجارية على سبيل الاعتياد، و أنه لا يحق التمسك بعدم خضوع المحل للتشريع المتعلق بالإيجارات التجارية، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة التنبيه بالإخلاء المتضمن رفض تجديد الإيجار التجاري كانوا مطبقين القانون عن صواب » [4].

يتبين لنا من خلال هذا القرار أن المحكمة العليا ابتدعت شرطًا جديدا لاكتساب صفة التاجر يتمثل في " ملكية المحل التجاري" و ذلك لما قالت بأنه: " يعد تاجرا ... كل من يملك محلاً تجاريا..." و هذا الشرط لم يسبق للفقه و أن قال به لاكتساب صفة التاجر.

---

(1) أنظر المادّة 01 من أمر 27/96 المؤرخ 28 رجب عام 1417ه الموافق لـ 1996/12/09م، المعدّلة للمادّة 01 من أمر 75- 59 الصادر في 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون التجاري.

(2) أنظر في هذا المعنى: د. نادية فضيل، المرجع السابق، ص 125.

(3) أنظر في هذا المعنى: عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، المرجع السابق، ص 11.

(4) المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1987/01/03م، ملف رقم 41272 قضية (ب س أ) ضد (فريق ب)، المجلة القضائية، 1991م، العدد 03، ص 81.

إذ أنه ليس بالضرورة أن من يملك محلاً تجاريا يعد تاجرا بدليل في عقد التسيير الحـر للمحل التجاري، فإن المسير الحر يكتسب صفة التاجر لأنه يمارس التجارة على وجه الاحتراف و لحسابه الخاص، في حين أن مالك القاعدة التجارية الّذي يؤجرها (تسيير حر) يتوقف عـن ممارسة التجارة و بالتالي يفقد صفته كتاجر على رغم من أنه هو المالك للمحـل التجـاري أي المالك للقاعدة التجارية[1] و بالتالي، فالمحكمة العليا بإبتداعها لهذا الشرط الجديد لإكتساب صفة التاجر تكون حسب رأيي قد خالفت و تجاوزت مفهوم التاجر في القانون التجاري[2] و هذا أمر لا يقبله المنطق القانوني على أساس أن دور المحكمة العليا هو السهر على مدى سلامة تطبيـق القانون و ليس مخالفته و أن اجتهادها يكون محصورا في إعطاء الحلـول القانونيـة لـبعض القضايا المطروحة و ذلك عند غياب نصوص قانونية واضحة تنظم هذه الحالات.

كما يتبين أيضا من حيثيات هذا القرار أن الطاعنة أرادت إيهام قضاة المحكمـة العليـا بأنها تشغل محل ذو طابع مهني (لا محل حرفي) كي تستفيد من أحكام حق البقاء في الأمـاكن بدليل أنها تمسكت بالمادة 535 من القانون المدني التي تقرر بـأن حـق الاسـترجاع المقـرر بموجب المواد 529، 530 و 532 لا يستعمل ضد من يشغل محلاً يستعمله لمهنته على مـرأى و مسمع المالك أو على الأقل بموافقته الضمنية، و لهذا فـإن المحكمـة العليـا أيـدت قـضاة الموضوع الّذين قضوا بصحة التنبيه بالإخلاء المتضمن رفض تجديد الإيجار علـى أسـاس أن الحرفي يخضع لذات الأحكام الايجارية التي يخضع لها التاجر وفقًا لـنص المـادة 169 مـن القانون التجاري.

د- القيد في السّجل التجاري[3]:

يلتزم بالقيد في السجل التجاري كل من يتمتّع بصفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا كالشركات و المؤسسات الإقتصادية و الوكالات في حالة ما إذا اتخذت شكلاً من الأشكال التي أضفى عليها القانون الصفة التجارية، أو مارست موضوعا يدخل في إطار المهنة التجارية.

---

(1) أنظر: عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 10.

(2) و الدليل على ذلك أن هذا القرار صدر بتاريخ 1987/01/03م، و أن المشرع التجاري أعاد النظر في مفهوم التاجر و ذلك بموجب المادّة 01 من أمر 27/96 الصادر بتاريخ 1996/12/09م، ولكنه لم ينصّ على ملكية المحل التجاري كشرط من شروط اكتساب صفة التاجر.

(3) إن السجل التجاري في التشريع الجزائري ينظمه القانون رقم 90- 22 المؤرخ في 18 أوت 1990م، و المعدل بموجب الأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996م.

و من ثم، فإن قيد المستأجر بالسجل التجاري[1] يعـد شـرطًا ضـروريا و جوهريـا لاستفادته من أحكام الإيجارات التجارية.

و يترتب على الإخلال بهذا الإلتزام الخضوع إلى جزاءات منصوص عليها في قـانون السجل التجاري[2]، و ذلك لأن التاجر غير المقيد بالسجل التجاري يعد في حالة تهـرب مـن دفع الضريبة؛ و بالتالي يجب أن يعامل بنقيض مقصوده عن طريق حرمانه من الاستفادة مـن الحماية القانونية المقررة لقاعدته التجارية.

هذا بالنسبة للتاجر أو الصناعي الّذي لا يثار الإشكال حولهما فيما يخص القيد في السجل التجاري، لكن هذا الإشكال يطرح نفسه بحدة فيما يخص الحرفي، فهل يلزم قانونًا بالقيـد فـي السجل التجاري؟ للإجابة عن هذا التساؤل، يتعين علينا التطرق و بإختصار إلى أهم القـوانين التي نظمت نشاط الحرفي في التشريع الجزائري.

لقد كان الحرفي في ظل القانون رقم 12/82 المتضمن القانون الأساسي للحرفي[3] ملزم بالقيد في السجل التجاري و هذا وفقًا للمادة 02/31 من القانون المذكور[4] حيث نصت على : " و يترتب قانونا على تسليم البطاقة للحرفيين و مستخلص سجل الحرف بالنـسبة للتعاونيـات التسجيل التلقائي في سجل التجارة ".

و بعد صدور المرسوم رقم 88 – 229 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتضمن تخفيف شروط التسجيل في السجل التجاري[5]، فإن الحرفي أصبح لا يلزم بالقيد في السجل التجاري، حيث نصت المادة الأولى منه على: " لا يخضع الحرفيون و التعاونية الحرفية للتـسجيل فـي السجل التجاري..."[6].

---

[1] أصبح القيد في السّجل التجاري قرينة قانونية قاطعة على اكتساب صفة التاجر و هذا بموجب الأمر رقم 96- 27 الصادر في 1996/12/09م المعدل و المتمم للأمر رقم 75- 59 الصادر في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري.

[2] أنظر المادة 22 من قانون السّجل التجاري.

[3] أنظر القانون رقم 12/82 مؤرخ في 09 ذي القعدة 1402ه الموافق لـ 28 غشت 1982 المتضمن القانون الأساسي للحرفي.

[4] أنظر المادة 02/31 من القانون الأساسي للحرفي المذكور أعلاه.

[5] أنظر المرسوم رقم 88- 229 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1409ه الموافق لـ 5 نوفمبر 1988 المتضمن تخفيف شروط التسجيل في السّجل التجاري.

[6] أنظر المادة 01 من المرسوم السابق.

كما أن القانون رقم 16/88 المؤرخ في 10 ماي 1988 م المعدل للقـانون الأساسـي للحرفي؛ أوضح في مادته 31[1] أن للحرفي الحق في ممارسة الأعمال التجارية بصفة ثانويـة دون أن يكتسب صفة التاجر.

لكن بعد صدور القانون الحرفي الجديد في سنة 1996 م[2] فإن صفة الحرفي أصـبحت تمنح لكل شخص يمارس نشاطًا تقليديا و مسجل في سجل الـصناعات التقليديـة و الحـرف؛ ويجوز له ممارسة الأعمال التجارية بصفة ثانوية التي تكون مرتبطة بنشاطه الرئيـسي دون أن يلزم بالقيد في السجل التجاري[3].

وقد حددت المادة 05 من القانون المذكور أشكال الحرفة التي يمكن أن تمارس إما بشكل فردي، و إما ضمن تعاونية للصناعة التقليدية و الحرف، و إما في شكل مقاولة.

و اشترطت المادة 26 من الأمر 96 – 01 [4]على كل من يرغب في ممارسـة حرفـة مهما كان شكلها أن يكون مقيدا في سجل الصناعة التقليدية و الحرف بعد أن يكـون قـد أودع ملفًا لدى المجلس الشعبي البلدي لمكان ممارسة النشاط.

و قضت المادة 23 من نفس الأمر على أن مزاولة الحرفة في شكل مقاولـة للـصناعة التقليدية و الحرف هي وحدها التي تخضع للقيد في السجل التجاري، فضلاً على التسجيل فـي سجل الصناعة التقليدية و الحرف[5].

و انطلاقًا من هذه المادة، ذهب بالبعض إلى التساؤل فيما إذا كان ممارسة الحرفة فـي شكل مقاولة هو الّذي يخضع فقط لأحكام الإيجارات التجارية دون باقي الأصناف الأخرى.

و استطرد مجيبا عنه بالنفي مدعما رأيه بمجموعة من الحجج تمثلـت أساسـا فـي أن المشرع التجاري يهدف من وراء سن أحكام الإيجارات التجارية إلى حمايـة حـق الإيجـار « Le droit au bail » و المحل الّذي يمارس فيه النشاط أكثر من الحماية التاجر و بالأحرى الحرفي مهما كان الشكل الّذي تمارس في إطاره الحرفة.

كما أن مضمون المادة 169 من القانون التجاري يفيد استفادة الحرفـي مـن أحكـام الإيجارات التجارية مهما كان الشكل الّذي يزاول من خلاله نشاطاته الحرفية.

---

[1] أنظر المادة 31 من قانون رقم 88- 16 المؤرخ في 23 رمضان 1408هـ ه الموافق لـ 10 مايو 1988 يعدّل و يتمّم القانون رقم 82- 12 المؤرخ في 28 غشت 1982م المتضمّن القانون الأساسي للحرفي.

[2] أنظر الأمر رقم 96- 01 المؤرخ في 19 شعبان 1416ه الموافق لـ 1 يناير 1996 يحدّد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

[3] أنظر المادتين 32 و 33 من الأمر السابق.

[4] أنظر المادة 26 من الأمر السابق.

[5] أنظر المادة 23 من الأمر 96- 01 السابق ذكره.

و فضلاً عن هذا، فإن المرسوم الفرنسي رقم 53 – 960 الصادر في 1953/09/30 م، و الّذي تأثر به القانون التجاري كثيرا، منح للحرفي حق الاستفادة من أحكام الإيجارات التجارية، و ذلك مهما كان الشكل الّذي تمارس في إطاره الحرفة[1].

و هكذا، يتبين لنا من خلال كل القوانين التي نظمت النشاط الحرفي قد منحت للحرفي حق الاستفادة من أحكام الإيجارات التجارية و لعل الإطار العام لهذه الحماية هو نص المادة 169 من القانون التجاري.

يتضح من خلال ما تقدم بيانه، أن المحل التجاري منقول معنوي ينشأ في الأماكن المؤجرة بتوافر جملة من الشروط القانونية، يصبح هذا الكائن القانوني بعد نشوئه يخول للتاجر المستأجر مجموعة من الحقوق يواجه بها الامتيازات التي تخولها الملكية العقارية للمالك المؤجر؛ و هذا في إطار ما يعرف بحماية الملكية التجارية، إذ في هذه الحالة لا يستطيع المؤجر استرداد ملكيته العقارية إلاّ عن طريق توجيه التنبيه بالإخلاء.

لكن هل يقتصر نطاق ممارسة رفض التجديد على المحلات التجارية الرئيسية فقط ؟ وبعبارة أخرى، هل هذه المحلات هي وحدها التي تخضع للحماية القانونية المقررة في نظام الإيجارات التجارية ؟

ثانيًا: المحلات الفرعية الملحقة بالمحلات التجارية

1- مفهوم المحلات الفرعية و أهميتها القانونية:

يقصد بالمحلات الفرعية هي تلك المحلات التي تكون ملحقة بالمحل التجاري الرئيسي وتهدف إلى مساعدة هذا الأخير في استغلال النشاط التجاري.

---

(1) *أنظر في هذا المعنى إلى: عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 15 و 16.*

و في هذا المعنى نصت المادة 01/169 من القانون التجاري[1] على مـايلي: " إيجـار المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري..."

يبدو من خلال هذا النص أن ممارسة رفض التجديد و نطاقه القانوني لا يكون محصورا فقط على المحلات الرئيسية المعدة للإستغلال التجاري، إنّما يمتد إلى المحلات الفرعية الملحقة بها و التي لا غنى عنها لإستمرار الإستغلال التجاري، و أن فقدها يؤدي إلى إنهيـار المحـل التجاري ذاته، و هذا وفق القاعدة الأصولية التي تقضي بأن الفرع يتبع الأصل في الحكم، فـإذا لم يوجد الأصل انعدم الفرع.

لذا وجب لتطبيق الحماية القانونية للإيجارات التجارية على الفروع، أن يكـون هنـاك محلاً رئيسيا، تربطهم علاقة تتصف بالضرورة لقيام الإستغلال، بمعنى أن يكون الإرتباط بـين المكان الرئيسي و توابعه و أن تكون هذه الأماكن التابعة لها أهمية كبيـرة باسـتغلال النـشاط التجاري.

على أنه يجب عدم الخلط بين الأماكن التابعة و الفروع، إذ اسـتقر القـضاء علـى أن الشركات المتعددة الفروع، تعتبر فروعها كمراكز رئيسية، موزعة على أماكن متعددة لمزاولـة نشاطها، بشرط أن يتوافر في الفرع مقوماته حتى تسري عليه الحماية، ذلك أن جميع الأمـاكن الإستغلال التجاري، فجميعها يجمعها رحم واحد هو المحل التجاري[2].

و تعد المرافق أو المحلات الملحقة بالمحلات التجارية من القضايا الهامة التي تطـرح بحدة على مستوى المحاكم و المجالس القضائية، و قد كان موقف المحكمة العليا بخصوص هذه المسألة القانونية صريحا، بحيث أخضعت المرافق الملحقة بالمحلات التجارية إلى نفس النظـام القانوني الّذي تخضع له المحلات التجارية و ذلك إعمالاً لمبدأ وحدة المحل التجاري، و هذا من خلال القرارات القضائية التي أصدرتها في هذا المجال، حيث أكّدت في إحداها على مايلي : « متى كان من المقرر قانونًا أن الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية تطبق أيضا على إيجـار المحلات المعتبرة كمرافق للقواعد التجارية.و إذا كان من الثابت أن عقود الإيجار المبرمة مـن شركة تجارية تعد أنها مخصّصة لحاجات الاستثمار مما يعطي لهذه المحلات الصفة التجاريـة،

---

[1] أنظر المادة 01/169 من القانون التجاري، و في نفس الوقت أنظر المادة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم 53-960 المعدل و السالف ذكره.
[2] أنظر: د. أحمد محرز، المرجع السابق، ص 425.

كما أن الطابع التجاري للشركة لا يمكن تجاهله، و لذلك عقد الإيجار يوضح أن المحل استأجر للنشاط التجاري المرتبط بنشاطها و لا يمكن وضع حد و نهاية له إلاّ تحت طائلة أحكام التنبيه بالإخلاء... »[1] كما ألحت من خلال قرار أخر على ضرورة احترام مبدأ وحدة المحل التجاري عند ممارسة رفض التجديد و ذلك بقولها:

« و لما كان من الثابت – في قضية الحال– أن توجيه التنبيه بالإخلاء كان للملحقة (شقة ملحقة لمحل تجاري مستغل كمطعم) دون المحل التجاري فإن قضاة الاستئناف بقضائهم بصحة هذا التنبيه يكونون قد خالفوا مبدأ وحدة المحل التجاري و خرقوا القانون »[2].

كما أكّدت المحكمة العليا من خلال إحدى القرارات غير المنشورة بأن : « المحل التجاري يعتبر ملحقًا بالمؤسسة الرئيسية عندما يتبين أن تقرير إخلاء المستأجر من شأنه أن يعرض إستغلال القاعدة التجارية الأصلية إلى الخطّر »[3].

يتبين لنا من خلال هذه القرارات، أن موقف المحكمة العليا كان صريحا و واضحا وغير متناقضا فيما يخص رفض التجديد المتعلّق بالمحلات الفرعية الملحقة بالمحلات الرئيسية المعدة للاستغلال التجاري، و عليه فإن المؤجر الّذي يريد استرداد المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري رئيسي فما عليه إلا اتباع الطرق المخولة له قانونًا لاستردادها، وذلك بضرورة توجيه التنبيه بالإخلاء مع عرض التعويض الإستحقاقي طبقًا لمقتضيات المادتين 173 و 176 من القانون التجاري، و من ثم فإن هذا الموقف منطقي و سليم و يتماشى مع أحكام المادة 01/169 من القانون المذكور.

وقد اجتهد الفقه الفرنسي في وضع معيار الضرورة في مجال تطبيق قانون الإيجارات التجارية على الأماكن التابعة، و ذهب في تفسير الضرورة إلى أنها الحالة التي لو فقد المحل التجاري ذلك المكان التابع، لتعرض استغلال المحل التجاري الرئيسي للخطر، و يقع عبء إثبات توافر شرط الضرورة بما يعرض الاستغلال التجاري للخطر على عاتق المستأجر، ويخضع تقدير عنصر الضرورة لقضاء الموضوع.

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1985/12/07 م، ملف رقم 38917، قضية (ش و م م غ ك) ضد (م أ)، المجلة القضائية، 1989 م، العدد 03 ، ص 119.

[2] المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1990/05/20م، ملف رقم 66644، قضية (ع ل) ضد (ص ع)، المجلة القضائية، 1991م، العدد 02، ص 109.

[3] المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1993/06/17م، ملف رقم 102052، قرار غير منشور.

2- أنواع المحلات الفرعية (التابعة):

نظرا لأهمية المحلات الفرعية في مواصلة استغلال النشاط التجاري للمحلات الأصلية، و المشاكل التي كانت تطرحها من الناحية العملية فيما يخص مـدى اعتبـار بعـض الأمـاكن كمحلات فرعية، و بالتالي استفادتها من الأحكام الخاصة للإيجارات التجارية، توصل كل مـن الفقه و القضاء الفرنسيين إلى التمييز بين ثلاثة أصناف مـن المحـلات التابعـة أو الفرعيـة وهي[1] :

أ-محلات تابعة ذات طابع ضروري:

و هي المحلات التي يعتمد عليها المحل التجاري الرئيسي و يؤدي فقـدها إلـى تهديـد استغلاله بزواله و انعدامه، و بالتالي هذا الصنف له علاقة جد وطيدة بالنشاط العـادي للمحـل التجاري، و يضمن له السير المنتظم و المستمر، و هذا ما أكّدته المحكمة العليا[2].

ب-محلات تابعة ذات طابع منفعي:

و هي المحلات المفيدة و النافعة للاستغلال التجاري، و تؤدي بدورها إلى تحقيق المزيـد من الإستثمار للمحل و توسيع نشاطه دون أن يؤدي زوالها إلى حدوث خطّر على نشاط المحل التجاري الرئيسي.

ج- محلات تابعة ذات طابع كمالي أو تسهيلي:

هذا النوع من المحلات يؤدي بدوره إلى تسهيل عملية استغلال المحل التجاري، من دون أن يكون له تأثير حقيقي على نشاطه.

و هكذا يتضح لنا من خلال الأنواع الثلاثة للمحـلات الفرعيـة، أن الفقـه و القـضاء الفرنسيين لم يعتمدا على معيار واحد لتحديد هذه الأنواع في مفهوم الحماية القانونية للإيجارات التجارية.

و لّعل السبب يعود في أساسه إلى التفاوت في درجة الأهمّية لهذه المحلات، فإذا كانـت بعض المحلات التابعة تساهم و بصفة مباشرة في الحفاظ على المحل التجاري الأصلي و فـي

---

(1) **Vu en ce sens PEDAMON (M)، baux commerciaux، 7eme édition، librairies techniques، 1979، P 65، 66.**
و المذكور في الهامش: عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 10.

(2) ***راجع قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1993/06/17م، ملف رقم 102052، قرار غير منشور.***

استمرار الإستغلال التجاري فيه، فإن بعض المحلات الأخرى تكون مساهمتها بصفة غير مباشرة و لا تؤثر بصفة كبيرة في الإستغلال التجاري، و الأكثر من ذلك أن زوالها لا يؤدي إلى زوال المحل التجاري الأصلي الّذي يبقى المحور الأساسي في إضفاء الحماية على هذه المحلات الفرعية أو التابعة.

و ينبغي الإشارة في هذا المجال أنه ثار التساؤل حول قضية الباعة المتجولين من حيث استفادتهم من الحماية القانونية للإيجارات التجارية و هم ليس لهم محل ثابت، إنما يباشرون نشاطهم متجولون بين الأماكن العامة و الأسواق، و لكنهم يستأجرون أماكن لتخزين بضائعهم وأدواتهم، فهل يتطلب لإنهاء هذه الأماكن ضرورة توجيه التنبيه بالإخلاء؟

لقد رفض القضاء الفرنسي استفادتهم من الحماية القانونية للإيجارات التجارية[1] على أساس أن مكان التخزين لا يعتبر محلاً رئيسيا، ذلك أن البائع المتجول المستأجر للمخزن ليس له مكان ثابت لمباشرة نشاطه التجاري، كما أن المكان الّذي يتخذه البائع المتجول مخزنًا له لا يعتبر محلاً فرعيا، ذلك أن الفرع يتبع الأصل، و من ليس له أصل ليس له فرع و على ذلك لا تستفيد أماكن تخزين بضائع الباعة المتجولين من الحماية القانونية للإيجارات التجارية المتمثلة في ضرورة توجيه التنبيه بالإخلاء و عرض التعويض الإستحقاقي.

ثالثًا: الأراضي العارية المعدّة للاستغلال التجاري:

قد يتحتّم على التاجر المستأجر و بغية تسهيل ممارسة نشاطه التجاري إلى استئجار أراضي عارية لاستخدامها لأغراضه التجارية و هذا أمر ألفته الحياة التجارية، حيث أن زيادة النشاط التجاري و كثرة تردد الزبائن على المحل تتطلب من صاحبه الزيادة و التوسيع من رقعة الإستغلال.

و نظرا لأهمية هذه الأراضي بالنسبة للتاجر المستأجر، فقد أولاها المشرع التجاري عناية كبيرة، إذ وضع لها أحكاما قانونية تنظمها و تبين كيفية استئجارها و استغلالها.

و على هذا النحو نصت المادة 02/169 من القانون التجاري [2]على مايلي:

" إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنايات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة".

---

[1] *أنظر في هذا المعنى: د. أحمد محرز، المرجع السابق، ص 425.*

[2] *أنظر المادة 2/169 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادة 02/01 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 960 المعدل و السالف ذكره.*

يتبين من خلال هذه الفقرة أن إيجار الأراضي العارية يكون مشروطًا بالتشييد عليها بنايات معدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، و هذا لأن إيجار الأراضي العارية دون تخصيصها لهذا الغرض لا يمكن إخضاعه لأحكام هذه المادة.

و على هذا الأساس، ينبغي أن يتم البناء على الأراضي العارية قبل أو أثناء سريان الإيجار التجاري[1]، و أن تكون هذه البنايات قد تمت بالرضاء الصريح للمالك، و ليس الرضاء الضمني، إذ لا يكفي سكوته عن المستأجر في تشييد تلك البنايات للقول بأنها تخضع لنظام الإيجارات التجارية.

و يتعين لصحة هذه البنايات من الناحية القانونية، أن يكون المستأجر قد تحصل على رخصة للبناء على الأراضي المؤجرة من السلطة الإدارية المختصة بذلك[2] كما ينبغي وفق أحكام المادة 02/169 من القانون التجاري أن تخصص هذه البنايات بعد تشييدها للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، و عليه إذا تبين أن الغرض من وراء إيجار تلك الأراضي كان للأغراض السكنية أو المهنية، فإن المستأجر لا يمكنه في هذه الحالة التمسك بأحكام هذه الفقرة و المطالبة بالحماية القانونية لهذه البنايات.

و من أجل إثبات تخصيص الإستغلال، يتعين على المستأجر أن يبرر بأنّه مالك للمحل التجاري في الأماكن المؤجرة و بصفة رئيسية، و بالتالي يتوجب عليه إثبات بأنه تاجر أو صناعي أو حرفي مقيد قانونًا في السجل التجاري طبقًا لأحكام المادة 169 من القانون التجاري[3].

و هكذا يتضح لنا من خلال عرضنا لنطاق الممارسة من حيث المحلات المشمولة بالحماية القانونية، أن مجاله يكون محصورا بين المحلات التجارية الأصلية و المحلات الفرعية التابعة لها و الأراضي العارية المتفق بشأنها على إنشاء عليها محلات معدة لاستغلال نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي، و من ثم فإن إيجار هذه المحلات التجارية لا يمكن إنهاؤه إلاّ عن طريق توجيه التنبيه بالإخلاء و عرض التعويض الاستحقاقي.

---

(1) *إن ذكر عبارة"...أو بعد الإيجار.." في الفقرة الثانية من المادة 169 من القانون التجاري لا تدلّ على المعنى الحقيقي الذي يقصده المشرّع من ورائها و بالتالي كان عليه أن يذكر عبارة "...أو أثناء سريان الإيجار.." للدلالة على المقصود الحقيقي من وضع هذه المادة، لأن عبارة " أو بعد الإيجار "قد تفيد انقضاء أو انتهاء الإيجار.*

(2) **Vu en ce sens LAFARGE JOURDAN (J) et LAFARGE (P)، repertoire de droit commercial « baux commerciaux »، ENCYCLOPEDIE DALLOZ، N°208، 1998،P 27.**

(3) *راجع المادة 169 من القانون التجاري.*

فإذا كانت هذه المحلات تتفاوت فيما بينها من حيث أهميتها القانونية، إلاّ أنها تشترك مع بعضها البعض في استغلال النشاط التجاري، و على هذا الأساس أولاهـا المـشرع التجـاري بحماية قانونية هامة، و ذلك بإلزام المؤجر الرافض للتجديد بضرورة اتباع إجـراءات قانونيـة معينة لصحة رفضه، و يترتب عن عدم الخضوع لهذه القيود، بطلان ممارسة رفض التجديـد، ويندرج هذا كله في إطار حماية الملكية التجارية للتاجر المستأجر.

الفرع الثاني: المحلات غير المشمولة بالحماية القانونية

لقد رأينا أن المشرع التجاري لا يسمح بإنهاء المحلات التجارية إلا باتبـاع إجـراءات قانونية معينة لصحة رفض التجديد.

لكن في المقابل هناك محلات لا ينتهي الإيجار فيها بهذه الإجراءات، و بالتالي لا تكون مشمولة بالحماية القانونية رغم أن موضوعها ينصب على الإستغلال التجاري.

فلماذا استبعد المشرع التجاري هذا النوع من المحلات من نطاق الحماية المقـررة فـي نظام الإيجارات التجارية؟

أولاً: المحلات المقامة على أملاك الدولة

كقاعدة عامة، أموال الدومين العام، لا يجوز أن تكون محلاً للتصرفات إلا بتراخيص يتم الموافقة عليها من جهة الإدارة، لاستغلالها بصفة مؤقتة، و يمكن الرجوع فيها، حيـث يمكـن للسلطة الإدارية سحب الترخيص أو إلغائه في أي وقت، و هذه التراخيص ليس لهـا الطبيعـة القانونية لعقد الإيجار.

و من الظواهر العامة في الواقع التجاري، شغل الباعـة للميـادين العامـة و أرصـفة الشوارع، و من المسلّم به أن هذه الأماكن من الدومين العام (أموال الدولة)، حيـث تـصرح السلطات العمومية لهؤلاء التجار باستغلال هذه الأماكن استغلالاً تجاريا، و كذلك بإقامة قاعات عرض عليها، و إقامة الأكشاك التي تنافس المحلات في جمال بضائعها و حجم التعامـل مـع العملاء، بل و إقامة الأسواق المتكاملة عليها[1].

---

[1] *أنظر في هذا المعنى: د. أحمد محرز، المرجع السابق، ص 432.*

إذن، هل يعتبر شغل هذه الأماكن بمثابة عقود إيجار تستفيد من الحماية المقـررة فـي الإيجارات التجارية ؟

لقد أثبتت الممارسة العملية أن استغلال الأماكن المقامة على أملاك الدولة من قبل التجار لا يكون بموجب عقود إيجار، و لكنها تتم في الغالب بموجب تراخيص إدارية تمنحهـا الإدارة لهؤلاء التجار لاستعمالها بصفة مؤقتة للاستغلال التجاري، و يمكن سحب هذه التراخيص منهم حسبما تشاء، و بمطلق سلطاتها التقديرية[1]، لذا لا تنطبق على هذه الأماكن أحكام الإيجـارات التجارية.

و يترتب عن هذا أنه إذا قام التاجر المرخّص له بإقامة كشك مثلاً على الطريق العـام، وتنازل عنه للغير، ليحل هذا الأخير محله في استغلاله، فإن هذا التنازل لا يرد على عقد إيجار، و بالتالي لا يعتبر تأجير من الباطن.

و قد كرس القضاء الجزائري هذا الاتجاه، بحيث اعتبرت المحكمة العليـا فـي إحـدى القرارات الصادرة عنها أن ملحقات الدومين العام لا يمكن أن تشكل إلا موضوع رخص بسيطة تمنح بصورة مؤقتة و يمكن الرجوع فيها و ليس لها الطبيعة القانونية لعقد الإيجار، و أهم مـا جاء في هذا القرار: « حيث أن القرار المطعون فيه قد علّل بالتالي ما قضى بـه بخـصوص إخراج (ع ع) تعليلاً قانونيا عندما سجل بأنه قد تم بصورة قانونية وضع حد لرخصة الـشغل بصورة قانونية للرجوع فيها و التي لا تقتضي توجيه تنبيه مسبق بالإخلاء طبقًا للمادة 173 من القانون التجاري »[2].

و هكذا يتضح أن الإستغلال التجاري على الأماكن العمومية لا يكـون محـلاً للحمايـة القانونية المقررة في الإيجارات التجارية، و ذلك لانتفاء عقد الإيجار التجاري بين مستغلي هذه الأماكن و أصحابها، إذ أن التراخيص الإدارية لا تثبت العلاقة الايجارية بـين الطـرفين، و لا تسمح بإنشاء الملكية التجارية في أماكن الإستغلال، و من ثم فإن الأملاك العموميـة مـشمولة بحماية قانونية كافية، إذ أن استردادها و طرد التجار منها في هذه الحالة لا يكـون إلا بـسحب رخص الإستغلال التجاري من طرف السلطات الإدارية المختصة بذلك.

---

(1) ***شريطة أن يكون سحب هذه الرخص لدواعي النظام العام و الأمن العمومي و الصحّة و السكينة العامة، أي تحقيق المصلحة العامّة من وراء السحب ؟ وإلا تعتبر متعسفة في حق التجارفي منعهم من مواصلة الاستغلال التجاري على الأماكن العمومية.***

(2) ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1982/4/24م، ملف رقم 23446، قضية (ع ع) ضد المكتب الوطني للموانئ، نشرة القضاة، 1986م، العدد 02، ص 45.***

ثانيًا: المحلات المستغلة في الأماكن المؤقتة

قد يرد الإستغلال التجاري بصفة مؤقتة على محل معين في عقار ثابت و لفترة محددة، و هذا النوع من الإستغلال انتشر كثيرا في فرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية، بحيث كان ملاك المحلات التجارية و خوفًا عليها من التوقّف في استغلالها و تعرضها للنّهب و التخريب والسرقة أثناء هجرها نتيجة للظروف القاسية للحرب، كانوا يبرمون مع التجار اتفاقيات ذات مدة قصيرة سميت باتفاقية الشغل المؤقّت La convention d'occupation précaire، و يدرجوا في تلك الإتفاقيات بنودا تقضي بإنهائها في أية لحظة دون حاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء أو المطالبة بالتعويض الإستحقاقي، و في حقيقة الأمر أن هذا النوع من الإتفاقيات جاء كرد فعل ضد القوانين و التنظيمات الآمرة للإيجارات التجارية، إذ أعادت إحياء الأمل لدى الملاك للاستفادة من جديد من حرية استرداد أماكنهم بدون التقيد بالأحكام الصارمة للإيجارات التجارية[1].

فهذا النوع من أنواع الإستغلال التجاري للمحلات التجارية يميزه تأقيت المدة ، و هذه الميزة هي الّتي تعطي المرونة لاتفاقية الشغل المؤقت، و يستنتج من ذلك أن التاجر الشاغل لا يستطيع أن ينشأ في الأماكن محلاً تجاريا، لأنه معرض في كل لحظة للطّرد من طرف صاحب الأماكن،و هذا مهما كان رقم الأعمال المحقق نتيجة ممارسة النشاط التجاري[2].

و ما دام أن هذه الإتفاقية تتميز بالتأقيت، فإنه يفهم و يستخلص منها أن التاجر لما وافق عليها و أفرغ هذه الإرادة برضائه مع مالك هذه المحلات، فإنه قد تنازل في الغالب عن الحقوق المحتملة أو المتوقعة للملكية التجارية.

كما يميز هذا الشكل من الإستغلال التجاري بالإضافة إلى التأقيت، الإنتفاع المحدد.

فالتاجر الشاغل للمحلات التجارية ليس له انتفاع كامل في الأماكن، و هذا يظهر عن طريق قطع هذا الإنتفاع في أية لحظة من لحظات سريان الإتفاقية، و عليه، فإن النظام القانوني لهذا النوع من الإستغلال يبدو مرنًا و لا يخضع لأي شكل قانوني معين، فمن حيث تكييفه القانوني، فهو عقد غير مسمى يختلف تماما عن عقد الإيجار، فهو لا يخضع لقواعد الإيجار المقررة في القواعد العامة، و لا للقواعد المنظمة للإيجارات التجارية.

---

(1) **Vu en ce sens ROY-LOUSTAUNAU (C) ، « la convention d'occupation précaire de locaux commerciaux »، revue trimestrielle de droit commercial، 40(3)، 1987، P 334 et 335، et vu aussi GUYON (Y)، droit des affaires، tome 01، « droit commercial général et société » ECONOMICA ، 7eme édition، 1992، P 666.**

(2) ***أي الأرباح المحققة في فترة الإستغلال التجاري المؤقت.***

و بالتالي، نلاحظ من خلال هذه الإتفاقيات أن قواعد الإيجار مقصاة تماما، و من ثم فإن الآثار الرئيسية و الثانوية له لا تطبق عليها و نتيجة لذلك فإن الأطراف لا يخضعان للالتزامات و المسؤوليات التقليدية التي يخضع لها المؤجرين و المستأجرين[1].

و على هذا الأساس فإن العلاقة بين المالك و التاجر الشاغل تكون علاقة قائمـة علـى الإعتبار الشخصي "Intuitu personae " على عكس ما هو عليه الحال في الإيجار.

و تجدر الملاحظة أن هذا النوع من الإستغلال التجاري أصبح يلجأ إليه التجار كثيرا في الوقت الحالي لشغل المراكز التجارية الكبرى " Les supermarchés "، بحيث يتعاقد هـؤلاء مع هذه المؤسسات التجارية الكبرى ذات الأنشطة المتعددة على تأجير مساحات محددة تقع فـي مراكزها التجارية المتواجدة عبر التراب الوطني بغية الإستغلال التجاري، و يؤدي هذا الأخير (أي الإستغلال) إلى تحقيق فوائد كبيرة من عدة نواحي، فمن جهة يقدم الخدمـة الـضرورية لزبائن تلك المراكز، و من جهة أخرى يسمح للتجار بمزاولة النشاط التجاري و تحقيق الـربح نتيجة التردد الكبير للعملاء على تلك المراكز التجارية، و من ناحية ثالثة فإنه يسمح لأصـحاب تلك المؤسسات التجارية بإنهاء تلك الإتفاقيات دون الخضوع للأحكـام الخاصـة بالإيجـارات التجارية.

و هكذا نلاحظ من خلال التكييف القانوني لهذه الإتفاقيات بأنّها ليـست عقـود إيجـار تجارية، و من ثم فإن الشاغل المؤقت لا يستفيد من أي حق من الحقوق المقررة في الإيجارات التجارية، و بالنتيجة فإن طرده من الأماكن لا يستلزم توجيه التنبيه بالإخلاء، بل يكفـي لـذلك مجرد إرسال له إنذار بسيط لإلزامه بمغادرة الأماكن، و أيضا ليس له أي حق فـي التعـويض الإستحقاقي.

و يعتبر في هذه الحالة قاضي الأمور المستعجلة هو المختص للأمـر بطـرد الـشاغل المؤقت من المحلات التجارية.

و قد اتخّذ القضاء الجزائري موقفًا صريحا اتجاه هذا النوع من الإسـتغلال التجـاري، وذلك بعدم إضفاء الحماية القانونية عليه، و هذا من خلال إحدى القرارات الصادرة عن المحكمة العليا حيث جاء فيه : « حيث أن قضاة المجلس لما طبقوا في قضية الحال نص المادة 173 من القانون التجاري و ليس المادة 106 من القانون المدني خرقوا القانون ، لأن العقد المبرم بـين طرفي النزاع ليس عقد إيجار و لكن عقد استغلال مؤقت يمكن لـصاحبة الجـدران أن تلغيـه

---

[1] **Vu en ce sens ROY-LOUSTAUNAU (C) ،OP. CIT ،P 357.**

خاصة و أن البند الحادي عشر (11) من العقد المبرم بين طرفي النزاع ينص على انّه يمكـن فسخ الإتفاق لأسباب أمنية أو ضرورات الإستغلال... » [1].

إن هذا القرار يؤكد و بوضوح على أن عقد الإستغلال التجاري في الأماكن المؤقتة ليس بعقد إيجار تجاري، و هذا نظرا للاختلافات الجوهرية بينهما، تتمثل أساسا في الطـابع الـوقتي للإستغلال، و الحرية المطلقة لصاحب الأماكن في استردادها دون الخضوع لأي قيود قانونيـة، على عكس مما هو عليه الحال في عقد الإيجار التجاري، و نتيجة لذلك فإن الملكية العقارية في عقود الإستغلال المؤقتة تكون محاطة بضمانات قانونية قوية، إذ لا يحتاج المالك لاستردادها إلى توجيه التنبيه بالإخلاء و تعويض شاغل المحلات التجارية بصفة مؤقتة، بل يكفي لذلك مجـرد توجيه له رسالة بسيطة لطرده من الأماكن المشغولة.

و رغم أهمية هذه الإتفاقيات في المحافظة على استمرار النشاط التجاري فإنها لم تلـق الاهتمام الكبير من طرف الفقه، إلاّ أن القضاء الفرنسي و بعد تردد كبير من حقيقتها اعتـرف في الأخير بأهميتها، إذ أصبح كلما يعرض عليه نزاع يتعلق بهذه الإتفاقيات فإنـه يتأكّـد بـأن التأقيت "La précarité " قد تم الإتفاق عليه من طرف الأطراف و هذا كشرط لوجود الإتفاقية و من جهة أخرى يراقب غياب الغش، يعني صراحة الأطراف و هذا كشرط لصحتها[2].

و على هذا الأساس أصبح القضاء الفرنسي يفرق بين إيجار المحلات التجارية بـصفة مستمرة كائنة بعقارات تتميز بالثبات، و بين تلك التي يرد استغلالها على أماكن مؤقتة، حيـث استبعد هذه الأخيرة من الحماية القانونية[3]، و لكن في نفس الوقت وجد القضاء صـعوبة فـي التمييز بين عقود الإيجار المستمرة و المؤقتة، و لهذا السبب أصبح قضاة الموضوع يتمتعـون بسلطة واسعة في تكييف طبيعة العقد و ذلك من ظروف كل حالة و النية الحقيقية للأطراف في تعاقدهم و طبيعة المكان المؤجر.

و من القرائن التي استنتجها من واقع المنازعات التي عرضت عليه، و اعتبرها أمـاكن وقتية تفاهة قيمة الضريبة عن المكان المؤجر، و قصر مدة الإستغلال و توقيتها، و قلّة الأجـرة عن القيمة الحقيقية، و مدى إمكانية المؤجر في استرداد المكان في أي وقت دون إنذار مـسبق ودون تعويض.

---

(1) *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1998/12/08م، ملف رقم 182863، قضية (م م وهران) ضد (خ م)، المجلة القضائية، 1998م، العدد 01، ص 126.*

(2) **Vu ROY-LOUSTAUNAU (C) ، OP .CIT ، P338.**

(3) *أنظر: د. أحمد محرز، المرجع السابق، ص 428.*

و هكذا، يتضح لنا أن نطاق الممارسة وفقًا لنوعية المحل المستغل يقسم إلى نوعين من الأماكن أو المحلات، فالبعض منها يكون مشمولاً بحماية قانونية هامة و ذلك لوجود الملكية التجارية، بحيث لا يكون رفض التجديد صحيحا إذا لم يتّبع المؤجر أو المالك الإجراءات القانونية التي حددها نظام الإيجارات التجارية.

أما البعض الآخر، فلا يحظى بهذه الحماية و ذلك إما لغيـاب الملكيـة التجاريـة[1] أو للطابع المؤقت لشغل أماكن الإستغلال، و على هذا الأساس فإن الحماية القانونية تكون في هـذه الحالة لصالح الملكية العقارية، بحيث يجوز للمالك أو المؤجر بحسب الأحوال أن يمارس حقـه في استردادها دون التقيد بأي إجراء من الإجراءات القانونية التي رسمها القانون التجاري.

المطلب الثاني: نطاق الممارسة وفقًا لنوعية عقد الإيجار

تختلف عقود الإيجار التي تهدف إلى الإستغلال التجاري من حيث نوعها إلـى عقـود إيجار تجارية، و عقود إيجار غير تجارية أو ذات طبيعة خاصة.

فهل تكون هذه العقود مشمولة بالحماية القانونية المقررة في نظام الإيجارات التجارية ؟ و ما مدى حرية المؤجر في إنهاء هذه العقود لاسترداد الأماكن المؤجرة؟

الفرع الأول: تقييد الممارسة في عقود الإيجار التجارية والاستثناء الوارد عنه

نظرا للأهمية القانونية البالغة التي يكتسيها عقد الإيجار التجاري في نظـام الإيجـارات التجارية، فإن المشرع الجزائري أولى له اهتماما كبيرا، و أحاطه بضمانات قانونية كبيرة، وذلك من حيث إبرامه و مدته و كيفية انتهائه.

فما هو الهدف القانوني من وراء هذا الاهتمام؟ و هل كل عقود الإيجار التجارية تحظى بهذه العناية؟

أوّلاً: تقييد الممارسة في العقود التي تفوق السنتين كأصل عام

يخضع عقد الإيجار التجاري من حيث إبرامه إلى القواعد العامة في إبرام العقود، و من ثم يشترط لصحته توافر الأركان العامة للعقد كالتراضي، و المحـل، و الـسبب، و الأهليـة[2] ويتعين أن تكون العلاقة الايجارية بين المؤجر و المستأجر قائمة على سبب صحيح، ألا و هـو استغلال الأماكن المؤجرة استغلالاً تجاريا.

---

[1] إن الهدف الأساسي لنظام الإيجارات التجارية هو حماية الملكية التجارية للتاجر المستأجر.

[2] يشترط في هذه الأركان، أن تكون موجودة و صحيحة و قائمة على سبب و محل مشروعين و غير مخالفين للنظام العام و الآداب العامّة.

و قد أكّدت المحكمة العليا من خلال عدة قرارات، بأن العلاقة القانونية بين المؤجر والمستأجر، يجب أن تثبت بموجب عقد الإيجار، إذا كان العقد مكتوبا[1] أو بوصولات بدل الإيجار إذا كان العقد شفويا[2] و بالتالي، فإن إكتفاء بعض المتقاضين بإثبات عقد الإيجار بالقيد في السجل التجاري[3] أو بوثائق ادراية تسلم من إدارة الضرائب أو الاتحاد العام للتجار، أو الانخراط في صندوق الضمان الاجتماعي لا يكفي لإثبات علاقة الإيجار، و هذا نظرا لأن القانون يشترط أن تكون الكتابة صادرة من المؤجر (الخصم)، لكن هذه الوثائق صادرة من الغير.

و نظرا لأهمية عقد الإيجار التجاري، فقد طرح عدة مشاكل من الناحية العملية، تمثلـت أساسا في مدى اعتبار الكتابة كشرط لصحة العقد، أم كركن لانعقاده، و شرط المدة الزمنية.

1- ضرورة كتابة عقد الإيجار التجاري

لقد سمح المشرع الجزائري بموجب المادة 172 من القانون التجاري[4] لكل من المؤجر و المستأجر بإبرام عقد إيجار تجاري بطريقة شفهية أو كتابية، و هذين المصطلحين مستخرجين من المرسوم الفرنسي رقم 53 – 960 الصادر في 30 سبتمبر 1953 المنظم للإيجارات التجارية و المعـدل بقانـون 12 ماي 1965 الّذي استعمل مصطلح " Baux Ecrits" للعقود الكتابيـة و " Locations Verbales" بالنسبة للعقود الشفهية[5].

و انطلاقا من نص المادة 172 من القانون التجاري، فإنه يجوز الأخـذ بعقـد الإيجـار الشفهي أو الكتابي على حد سواء و هذا ما أكّدته المحكمة العليا في إحدى القـرارات بقولهـا : « متى كان من المقرر قانونًا أن القانون التجاري يجيز إبرام عقد الإيجار الشفهي، و مـن ثـم فإن القرار الّذي أبطل عقد الإيجار لعدم توافر شرط الرسمية فيه أخطأ في تطبيق القانون » [6] و على هذا النحو سار الوضع إلى أن تم تعديل القانون المدني في سنة 1988 م؛ إذ تم بموجبه

---

(1) أنظر مثلا القرار الصادر بتاريخ 1996/07/09م، ملف رقم 138806، قضية (م أ) ضد (ك ر)، المجلة القضائية، 1997م، العدد 01، ص 87.

(2) أنظر مثلا القرار الصادر بتاريخ 1985/06/29م، ملف رقم 36137، قضية (ف ع) ضد (ل ع)، المجلة القضائية، 1989م، العدد 03، ص 101.

(3) إن القيد بالسجل التجاري هو إلزام يثبت الصفة و لا يثبت الملكية التجارية.

(4) راجع مضمون المادة 172 من القانون التجاري.

(5) أنظر حسان بوعروج، إنهاء عقد الإيجار التجاري، مقال منشور في المجلة القضائية، 1999، ص 19.

(6) المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1990/10/21م، ملف رقم 68121، المجلة القضائية 1991م، العدد 01، ص 81.

إدراج المادة 324 مكرر01 [1] التي أصبحت تعتبر الرسمية كركن لإنعقاد عقد الإيجار التجاري حيث نصت على مايلي:

" زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود... أو عقود إيجار... تجارية في شكل رسمي".

إذن، فنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني جاء ليقيد نص المادة 172 من القانون التجاري، الّذي كان يسمح بإبرام عقود الإيجار الشفهية و الكتابية، و بالتالي أصبح لا يمكن تصور عقد الإيجار شفهيا في المجال التجاري، و هذا على أساس الخاص يقيد العام في الحكم، إذ النص الخاص هو نص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني، أما النص العام فهو نص المادة 172 من القانون التجاري.

و ما يؤكّد اتجاه المشرع الجزائري نحو الرسمية في عقود الإيجار الواردة على المحلات المعدة للاستغلال التجاري هو نص المادة 63 من القانون رقم 25/91 المؤرخ في 1991/12/16 م و المتضمن قانون المالية[2] حيث نصت على مايلي:" يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها، التنازل عن الأسهم و الحصص في الشركات، الإيجارات التجارية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية".

فهذا الاتجاه الّذي سلكه المشرع الجزائري يبين و بشكل واضح إرادته الصريحة في القضاء على العقود العرفية نتيجة المشاكل التي أفرزتها في الحياة العملية بما فيها عقود الإيجار التجارية.

و على هذا الأساس سارت المحكمة العليا، و أصبحت تبطل كل عقود الإيجار العرفية الواردة على المحلات التجارية، و هذا من خلال إحدى القرارات التي أصدرتها إذ جاء فيه :

«من المقرر قانونًا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمّن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية في شكل رسمي.

[1] أنظر المادة 324 مكرر 1 من قانون 14/88 الصادر في 1988/05/03م، المعدل للأمر رقم 58/75 الصادر في 1975/09/26م، المتضمن القانون المدني.

[2] أنظر المادة 63 من القانون الصادر في 1991/12/16م و المتضمن قانون المالية 1992م.

و لما ثبت أن قضاة الموضوع لم يطبقوا المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني، بل اعتمدوا في إثبات علاقة الإيجار على تواجد الطّاعن فعليا بالمحل المتنازع عليه، فإنهم خرقوا القانون... » [1].

نستنتج من خلال هذا القرار، أن المحكمة العليا أكّدت على شرطين هامين يتوجب العمل بهما في مجال الإيجار التجاري أولهما يتمثل في ضرورة وجود عقد إيجار يربط بين الطرفين يتضمن على جميع شروط و خصائص عقد الإيجار بحيث لا يجوز إثبات العلاقة الايجارية على أساس التواجد الفعلي بالمحل، لأن في هذه الحالة يعتبر الشخص شاغلاً بدون سند "Un occupant sans titre" و ليس مستاجرا مما يتعين طرده من الأماكن لإنتفاء وجود علاقة الإيجار بينه و بين صاحب المحل.

أما الشرط الثاني، فيتعلق أساسا بضرورة إفراغ عقد الإيجار التجاري في شكل رسمي تحت طائلة بطلان العقد، و هذا تطبيقًا للنصوص القانونية التي تشترط الرسمية لذلك و في مقدمتها المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني.

لكن الإشكال الّذي يثور في هذا المجال يتعلق أساسا بمدى إلزامية القاضي بإبطال عقد الإيجار التجاري غير المكتوب؟ بمعنى، هل يكون القاضي ملزما بإبطال عقد الإيجار التجاري غير المكتوب ؟

للإجابة عن هذا التساؤل، ينبغي أن نشير إلى أن الوضعيات الايجارية في الجزائر مرت بعدة أنظمة قانونية، و لكي يكون حكم القاضي صحيحا في ظل هذه الوضعيات، فإنه يتعين عليه معرفة طبيعة عقد الإيجار المعروض عليه للفصل فيه، و كذلك التفحص في الفترة التي أبرم فيها هذا العقد، و على هذا الأساس قسم البعض [2] هذه الفترة إلى أربعة مراحل أساسية و هي:

- مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق الصادر في 1970/12/15:

و هي مرحلة التي كان يطّبق فيها القانون التجاري الفرنسي الّذي كان يكّرس مبدأ الرضائية بالنسبة لعقود الإيجار التجارية و بالتالي يقبل بالعقد الكتابي سواء رسميا أو عرفيا أو بالعقد الشفوي.

- المرحلة الممتدة ما بين 1970/12/15 إلى 1975/09/26م :

---

[1] *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1996/07/09م، ملف رقم 138806، قضية (م أ) ضد (ك ر)، المجلة القضائية 1997م، العدد 01، العدد 87.*

[2] *أنظر: عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 110 و 111.*

و هي المرحلة التي تستدعي الأخذ بالعقد الرسمي فقط طبقًا للمادة 12 من قانون التوثيق[1].

- المرحلة الممتدة ما بين 1975/09/26م تاريخ صدور القانون التجاري إلى 1988/05/03م :

هذه المرحلة تقتضي تطبيق المادة 172 من القانون التجاري، و بالتالي يؤخذ بالعقد الكتـابي أو الشفوي.

- المرحلة الممتدة من 1988/05/03 م تاريخ تعديل القانون المدني إلى يومنا هذا:

هذه المرحلة نطّبق عليها المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني و المـادة 63 مـن قـانون المالية 1992 و بالتالي يؤخذ بالعقد الرسمي فقط.

و هكذا، فإن القاضي التجاري يكون ملزما بإبطال عقد الإيجار التجاري غير المكتـوب وفق المرحلة التي لا تعترف إلا برسمية العقد.

2- أهمية المدّة الزمنية في عقد الإيجار التجاري:

تكمن الأهمية القانونية للمدة الزمنية في عقد الإيجار في تكوين المحل التجـاري بكافـة عناصره كما سبق الإشارة إليه.

و قد اشترطت المادة 172 من القانون التجاري على المستأجرين أو المحول إليهم حـق الإيجار، أو ذوي الحقوق للتمسك بحق التجديد أن يثبتوا بأنهم اسـتغلوا متجـرا لمـدة سـنتين متتابعتين وفقًا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية، إذا كان العقد مكتوبا، أو أربع سـنوات متتابعة وفقًا لإيجار واحد أو أكثر إذا كان العقد شفهيا.

و عليه، نلاحظ من خلال هذا النص، أن المشرع التجاري وضع شرطًا زمنيـا يتعـين على المستأجرين احترامه للمطالبة بحق التجديد من أجل مواصلة النشاط التجـاري فـي الأماكن المؤجرة، و بالنتيجة المطالبة بحق حماية ملكيتهم التجارية.

و ينبغي التأكيد، أن هذه المدة ليست مدة إبرام عقد الإيجار، و إنما هي مدة الإسـتغلال التجاري في الأماكن المؤجرة للتمسك بحق التجديد، و من ثم فإن مدة العقد ممكـن أن تكـون محددة أو غير محددة شريطة ألا تفوق عن تسع سنوات[2].

---

[1] أنظر المادة 12 من الأمر رقم 70- 91 الملغى بموجب القانون رقم 88- 27 المؤرخ في 28 ذي القعدة 1708ه الموافق لـ 12 يوليو 1988م و المتضمن تنظيم التوثيق.

[2] أنظر المادة 175 من القانون التجاري.

3- إنهاء عقد الإيجار التجاري:

إذا مارس المستأجر نشاطًا تجاريا في الأماكن المؤجرة بموجب عقد إيجار لمدة سـنتين متتابعتين إذا كان العقد مكتوبا، أو أربع سنوات متتابعة إذا كان العقد شفهيا، فإنه يصبح يتمتـع في هذه الأماكن بضمانات قانونية هامة، على أساس أنه في هذه الحالة يكـون مالكـا للقاعـدة التجارية بكافة عناصرها المادية و المعنوية.

و يترتب عن ذلك، أنه لا يجوز للمؤجر إنهاء العلاقة الإيجارية إلاّ بإتبـاع إجـراءات شكلية خاصة نصت عليها المادة 01/173 من القانون التجاري[1] التي أكدت على أنّه:

" لا ينتهي إيجار المحلات... إلاّ بأثر تنبيه بالإخلاء...".

و من ثم فإن نطاق ممارسة رفض التجديد يكون مقيدا بهذا الإجراء الشكلي، و يترتـب على عدم احترامه بطلان الممارسة، و هذا الإجراء وضع لحماية الملكيـة التجاريـة للتـاجر المستأجر التي نشأت في الأماكن المؤجرة بعد مرور سنتين من الإستغلال التجاري.

هذا و يلاحظ من خلال الصياغة القانونية لنص المادة 01/173 من القانون المذكور أنها طرحت إشكالاً كبيرا على مستوى الجهات القضائية و المحكمة العليا، و قد كان منطلـق هـذا الإشكال يعود إلى تقسيم العقود من حيث مدتها إلى عقود محددة المدة وعقود غير محددة المدة.

فأي نوع من العقود- حسب رأيهم- لا ينتهي إلا بإجراءات التنبيه بالإخلاء وفق المـادة 173 من القانون التجاري؟ فإذا كانت الجهات القضائية قد اتفقت على أن عقود الإيجار التجارية غير محددة المدة يكون فيها المؤجر ملزما بتوجيه التنبيه بالإخلاء لممارسة حقه فـي رفـض التجديد، فإن خلافها كان كبيرا فيما يخص العقود المبرمة لمدة محددة و انقسم إلى رأيين:

أ- الرأي الأوّل:

هذا الرأي تبنته بعض الجهات القضائية، إذ ترى أن عقود الإيجار التجارية المبرمة لمدة محددة تنتهي بانتهاء المدة المحددة لها بغض النظر عن هذه المدة سواء كانت تفوق السنتين (02) أم لا، معتمدين في ذلك على مقتضيات المادة 106 من القانون المدني التي تكرس قاعـدة حرية التعاقد " العقد شريعة المتعاقدين"، و نتيجة لذلك فإن المؤجر غير ملزم بتوجيه أي تنبيـه

[1] ***راجع المادة 01/173 من القانون التجاري.***

بالإخلاء للمستأجر لإخلاء الأماكن المؤجرة عند حلول الأجل المتّفق عليه في العقد[1] و بالتالي، حسب هذا الرأي فإن الإيجار المحدد المدة ينتهي بانتهاء مدته دون حاجة إلى التنبيه بـالإخلاء وفقًا للقواعد العامة. فإذا لجأ إليه المؤجر، فلا يعتبر ذلك إلزاما يقع عليه، بل تأكيدا فقط لرغبته في عدم التجديد.

ب- الرأي الثاني:

أما هذا الرأي، فقد تبنته جهات قضائية أخرى بما فيها المحكمة العليا، بحيـث أخـذت موقفا مخالفا لموقف الرأي الأول، و اعتبرت أن التنبيه بالإخلاء وجوبي في كل عقود الإيجـار التجارية، سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة ، و استندوا في رأيهم هذا على نـص المادة 173 من القانون التجاري المشار إليها سابقا، التي لم تفرق في مضمونها – علـى حـد تعبيرهم – بين العقود المحددة المدة و العقود غير محددة المدة ، و على هذا الأسـاس اسـتقر اجتهاد المحكمة العليا[2].

يبدو لي أن الرأي الّذي استقرت عليه المحكمة العليا في خضم هذا النقاش القانوني، أنه رأيا منطقيا و سليما، على أساس أن المشرع التجاري الجزائري لما ألزم المؤجر بتوجيه التنبيه بالإخلاء لإنهاء الإيجار التجاري، فإنه لم يفرق في نص المادة 173 من القانون التجاري بـين العقود المحددة المدة و العقود غير المحددة المدة ، بل أورد نص المادة في صياغة عامة، مما يفسر لنا بأنه يعني كل عقود الإيجار التجارية، بشرط أن تكون هذه العقود تفوق السنتين، لكـي يكون رفض التجديد مقيدا بتوجيه التنبيه بالإخلاء.

كما ينتهي عقد الإيجار التجاري بالفسخ، نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته القانونية أو التعاقدية[3].

ثانيا: حرية الممارسة في العقود التي تقل عن السنتين كإستثناء

يلجأ المتعاقدان في بعض الأحيان، إلى إبرام عقد إيجار ذو مدة محددة، ينـصب علـى استغلال الأماكن المؤجرة استغلالاً تجاريا.و لكن رغم الطابع التجاري الّذي يتميز به هذا العقد، و المحل الّذي ينصب عليه، إلا أنه يستثنى من تطبيق أحكام القانون التجاري عليـه، فلمـاذا لا يستفيد هذا العقد من الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية ؟

---

(1) *أنظر في هذا المعنى: حسان بوعروج، المرجع السابق، ص 20.*

(2) *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1997/05/06م، ملف رقم 147946، قضية(ق ع) ضد (س ع)، المجلة القضائية، 1999م، عدد خاص ص 104.*

(3) *سأتطرق إلى هذه الحالة بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة.*

ينبغي التذكير في البداية، أنه إذا كان المشرع التجاري يعطي للمستأجر حـق التمـسك بتجديد عقد الإيجار بموجب المادة 172 من القانون المذكور[1] فإنه ألزمـه فـي ذات المـادة بضرورة ممارسة النشاط التجاري لمدة تفوق السنتين لإنشاء هذا الحق.

و بمفهوم المخالفة لهذا التحليل؛ فإن المستأجر الّذي لم يستوف الشرط الزمني للإستغلال، أو إذا أبرم عقد إيجار تجاري يقل عن مدة السنتين، فإنه لا يمكنه أبدا التمسك بحق تجديد العقد، و لا يحق له أيضا المطالبة بالتعويض الإستحقاقي إذا ما أبدى المؤجر رغبته في استرداد الأماكن المؤجرة، و بالتالي فإن رفضه لا يكون مقيدا بتوجيه التنبيه بالإخلاء، و هذا لعدم وجود الملكية التجارية نتيجة قصر مدة الإستغلال التجاري أو لأن عقد الإيجار تقل مدته عن السنتين.

و عليه فإن هذه العقود لا تخضع للأحكام القانونية المتعلقة بالإيجارات التجاريـة رغـم الطبيعة التجارية التي تميزها، و هذا كإستثناء من الأصل العام، و بالتالي فإن نطاق الممارسة لا يكون مقيدا بإجراءات التنبيه بالإخلاء لاسترداد الملكية العقارية.

و على هذا النحو سارت المحكمة العليا، إذ اعتبرت في إحدى قراراتها أن عقد الإيجار المبـرم لمدة تقل عن سنتين و عند انتهاء مدته، يعد المستأجر محتلا بدون وجه حق و لا سند و لا يحق له المطالبة بتجديد الإيجار، حيث جاء في القرار: « الثابت – من قضية الحال – أن المستأجر لمحل تجاري لمدة تقل عن سنتين يعد محتلاً بدون حق و لا سند بعد انقضاء مـدة العقـد و لا يحق له المطالبة بتجديد عقد الإيجار و متى كان كذلك فإن القضاء الإستعجالي مختص للحكـم بالطرد و عليه فإن القرار جاء مسببا تسبيبا كافيا مما يتعين رفض الطعن » [2]

يتضح من خلال هذا القرار أن المحكمة العليا قضت بحرمان المستأجر من استفادته من أحكام المادة 172 من القانون التجاري التي وضعت أساسا لحماية عقود الإيجار التجارية التي تفوق السنتين، لأن الهدف الأساسي من هذه المادة هو حماية الملكية التجارية، و أن العقد الّذي تقل مدته عن السنتين، لا يكون جديرا بالاستفادة من أحكام هذه المادة، بل يبقى خاضعا لأحكام القواعد العامة ، و لا يستفيد صاحبه من أي حق من الحقوق، و يجوز لصاحب الأماكن

---

[1] ***راجع مضمون المادة 172 من القانون التجاري المشار إليها سابقا.***

[2] ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1999/07/13م، ملف رقم 218477 قضية (ب ص) ضد (ب أ) (ب ع)، المجلة القضائية، 2000، العدد 01، ص 121.***

المؤجرة طرده منها بموجب أمر استعجالي، لأنه في هذه الحالة لا يصبح مستأجرا، بل يصبح شاغلاً بدون وجه حق و لا سند.

الفرع الثاني: حرّية الممارسة في عقود الإيجار ذات الطبيعة الخاصّة

إذا كانت حرية المؤجر في رفض التجديد مقيدة باتباع إجراءات قانونية معينة في عقود الإيجار التجارية بصفة عامة، فإن هذه الحرية لا تكون مقيدة في بعض العقود نظرا لطبيعتها الخاصة، و المميزات و الخصائص التي تنفرد بها عن بقية العقود المعروفة في القواعد العامة. فما هي الأحكام القانونية لهذه العقود؟ و لماذا لا تكون مشمولة بالحماية القانونية عند إنهائها من طرف المؤجرين ؟

أولاً: عقد التسيير الحرّ[1] La gérance - libre

نظرا للأهمية القانونية البالغة التي أصبح يحتلها هذا النوع من العقود في الحياة التجارية؛ فإنه لقي اهتماما كبيرا من طرف التشريع[2] و الفقه و القضاء، الّذين و ضعوا له الإطار القانوني من حيث تعريفه و شروط إنشائه و كيفية إنهائه.

1- تعريف عقد التسيير الحرّ:

عرف بعض الفقهاء التسيير الحر بأنه:" التسيير الحر هو عقد يستأجر بمقتضاه شخص المحل التجاري، من مالكه لأجل استثماره لحسابه الخاص، على عهدته، متحملاً مسؤولية هذا الإستثمار وحده دون أن يلتزم مالك المحل بنتائج هذا الإستثمار"[3].

و قد عرفه البعض الآخر بأنه:" عقد الّذي يترتب عليه قيام المستأجر باستغلال متجر أو مصنع – يملكه آخر – باسمه و لحسابه مقابل أجرة متفق عليها "[4].

يتضح من خلال هذين التعريفين، أن عقد التسيير الحر هو ذلك الإتفاق الّذي يبرم بين مالك المحل التجاري (القاعدة التجارية) و المسير le gérant من أجل استغلال المحل التجاري لمدة زمنية محددة مقابل بدل إيجار معين.

---

[1] يسمى بعقد التسيير الحرّ أو تأجير التسيير أو عقد الإدارة الحرّة.

[2] نظمه المشرّع التجاري الجزائري في المواد 203 إلى 214 من القانون التجاري.

[3] أنظر: د. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، بيروت، دار النهضة العربية، 1980م، ص 141.

[4] أنظر: د. سميحة القليوبي، تأجير استغلال المتجر، مقال منشور بمجلة مصر المعاصرة، يناير 1984م، العدد 395، ص 97.

و يكتسي العقد المبرم بين صاحب المحل التجاري و المسير شكلين مختلفين، و لهذا يجب التمييز بين التسيير المستأجر(la gérance-salariée) و التسيير الحر (la gérance libre) .

ففي حالة التسيير المستأجر فإن صاحب المحل التجاري يبقى تاجرا، و المستخدم المكلّف بتسيير المحل يمارس التجارة باسم المالك الحقيقي و لحسابه، و لا يكتسب صفة التاجر على أساس أن العلاقة الموجودة بين صاحب المتجر والمستخدم تعتبر علاقة عقد عمل، وبالتالي يستفيد هذا الأخير من التشريع الخاص بعقد العمل.

و ما دام مالك المحل التجاري يبقى تاجرا، فإنه يظل مسؤولا اتجاه الغير عن أعمال المستخدم.

أما في التسيير الحر فإن صاحب المحل التجاري لا يعتبر تاجرا و لكن المستأجر المسير (le locataire- gérant) يقوم بإدارة المحل التجاري لأجل استثماره لحسابه الخاص وباسمه الشخصي على وجه الاستقلال، و لهذا يكتسب صفة التاجر و يتحمل كل النتائج الناجمة عن هذه الصفة.

و عليه، فإن عقد التسيير الحر هو عقد إيجار حقيقي وارد على منقول معنوي، لأنه يشمل جميع عناصر المحل التجاري، و هو من قبيل عقد إيجار الأشياء[1].

و يعتبر هذا التعاقد عملا تجاريا بحسب الشكل بالنسبة للطرفين سواء المؤجر أو المستأجر، وأيا كانت صفتهما قبل التعاقد، وذلك لأن المشرع الجزائري أضفى الصفة التجارية على كل العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية و هذا وفق المادة 03 من القانون التجاري[2].

و قد يلجأ إلى هذا النوع من العقود في حالات كثيرة كالحالة التي يتعذّر فيها على صاحب المحل التجاري من استغلاله، كتعرض التاجر لمرض يمنعه من مواصلة النشاط شخصيا، أو ما إذا كان للتاجر محلات تجارية متعددة و مختلفة النشاط التجاري، ولكي لا يختلط عليه الأمر في إدارتها و استغلالها استغلالاً حسنًا مع إبقاء كل هذه المحلات قائمة و محافظة على جميع عناصرها، فإنه يقوم بتأجيرها وفقًا لأحكام التسيير الحر.

---

[1] أنظر في هذا المعنى إلى د. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري" المحل التجاري و الحقوق الفكرية "، نشر و توزيع ابن خلدون، القسم الأول، 2001، ص 284 و 285.
[2] راجع المادّة 04/03 من القانون التجاري.

كما يلجأ إلى هذا النوع من العقود في حالة ما إذا توفي مالك المحل التجاري، و ترك مجموعة من الورثة، و نتيجة لعدم إمكانية تقسيمه عينًا فيما بينهم بوصفه منقول معنوي غير قابل للتجزئة من الناحية العملية، و لتفادي النزاع الّذي قد يثور بين الورثة، و الّذي قد يؤدي إلى غلقه، و بالنتيجة نهايته من الناحية القانونية، يقوموا بتأجيره على سبيل التسيير الحر، و يوزعوا بدل الإيجار فيما بينهم.

و كذلك في حالة إفلاس التاجر، فقد يرى الوكلاء القضائيون المكلّفون بإدارة تفليسة التاجر بأن مصلحة جماعة الدائنين تقتضي تأجير المحل التجاري إلى الغير على سبيل التسيير الحر مقابل بدل إيجار يضم إلى أموال التفليسة شريطة توفر ترخيص من القاضي المنتدب الّذي يسهر على مراقبة جميع إجراءات التفليسة[1].

2- شروط إبرام عقد التسيير الحرّ:

يتطلب لإبرام عقد التسيير الحر مجموعة من الشروط منها ما هو موضوعي أي الشروط الموضوعية، و منها ما هو شكلي إجرائي أي الشروط الشكلية.

أ- الشروط الموضوعية:

إن عقد التسيير الحر، ككل العقود، يشترط لصحته من الناحية القانونية توافر جميع الأحكام العامة المتعلقة بصحة العقود كالتراضي و المحل و السبب و الأهلية[2]، بالإضافة إلى بعض الشروط الخاصة بهذا العقد التي حددها المشرع التجاري.

فقد اشترط بموجب المادة 205 من القانون التجاري [3] في المستأجر المسير (locataire-gérant) شرط زمني مفاده أن يكون لديه الخبرة اللازمة للتسيير حددها بخمس (05) سنوات في ممارسة التجارة بوجه عام أو قضاء فترة سنتين في ذات المحل المستأجر في وظيفة مدير إداري أو تجاري أو مدير فني.

لكن هذه المدة يمكن أن تلغى أو تخفض[4] بمقتضى أمر بسيط من رئيس المحكمة؛ بناء على طلب المعنى خاصة إذا أثبت هذا الأخير بأنه يتعذّر عليه استغلال متجره شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه و هذا ما قضت به المادة 206 من القانون التجاري[5].

---

[1] *أنظر في هذا المعنى: عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، المرجع السابق، ص 137.*
[2] *راجع المادة 54 و ما بعدها من القانون المدني.*
[3] *أنظر المادة 205 من القانون التجاري.*
[4] *يرى البعض أن أساس هذا الإلغاء أو التخفيض قد يعود إلى إمكانية تناقضه مع حرية التجارة.*
[5] *أنظر المادة 206 من القانون التجاري.*

كما قد ينصب العقد على محل تجاري قائم بجميع عناصره، و خاصة عنصر الاتصال بالعملاء، لأنه يمثل قيمته المالية، فإن لم يوجد، فإن هذا العقد لا يكون صحيحا، و ذلك لأن هذا الشرط يعد جوهريا، و من خلاله يمكن التفرقة بين إيجار التسيير و الإيجار التجاري[1].

ب- الشروط الشكلية:

إن عقد التسيير الحر من العقود الشكلية، حيث يتطلب لصحته الكتابة، بالإضافة إلى الرسمية و الإشهار المنصوص عليهما في الفقرة الثالثة من المادة 203 من القانون التجاري[2]. وهذا ما أكدته المحكمة العليا من خلال إحدى القرارات حيث جاء فيه : « إن العقد العرفي الموقع من قبل الأطراف لا يمكن أخذه بعين الاعتبار لإثبات إيجار التسيير الّذي يتمسك المؤجر به طبقًا لمقتضيات المادة 203 و ما بعدها من القانون التجاري » [3].

كما قضت المادة 63 من القانون رقم 25/91 الصادر في 1991/12/16 المتضمن قانون المالية 1992 [4] بأنه يمنع على مفتشو التسجيل من القيام بإجراءات تسجيل العقود العرفية المتضمنة على وجه الخصوص الإيجارات التجارية و إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية.

أما فيما يخص الإجراءات المتعلقة بشهر عملية تأجير التسيير الحر، فإنها تهدف في أساسها إلى إعلان الغير أن المحل التجاري ليس ملكا للمستأجر، و لتحقيق هذا الغرض نظم المشرع في المادة 203 من القانون التجاري على وجه الدقة الإجراءات اللازم استكمالها، وتتمثل في الآتي:

- يجب نشر العقد خلال خمسة عشر (15) يوما (تحسب ابتداءا من تاريخ إبرامه) على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية؛ بالإضافة إلى نشره في جريدة يومية وطنية مؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية و هذا ما أكّدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها : « من المقرر قانونًا أنه يحرر كل عقد تسيير في شكله الرّسمي وينشر خلال

---

(1) أنظر في هذا المعنى: عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 138.

(2) أنظر المادة 03/203 من القانون التجاري، و كذلك في نفس المعنى أنظر المادة 324 مكرّر 01 من القانون المدني.

(3) المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1996/09/24، ملف رقم 142105، قضية (ج ب) ضد (فريق ر)، نشرة القضاء، 1999م، العدد 55، ص 220.

(4) أنظر المادة 63 من قانون المالية 1992م، المشار إليها سابقا.

خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرّسمية للإعلانات القانونية... » [1] .

- يخضع المستأجر – المسير للقيد في السجل التجاري نظرا لاكتسابه صفة التاجر[2] و عليه أن يقوم بهذه العملية في مهلة الشهرين المحددة قانونًا[3].

- يتعين على المستأجر – المسير أن يشير في عناوين فواتيره و رسائله و طلبات البضاعة والوثائق المصرفية... رقم تسجيله في السجل التجاري، و يترتب على مخالفة هذه الأحكام معاقبة المعنى بالأمر بغرامة تتراوح من 50 إلى 500 دج[4].

وعليه نلاحظ بأن عقد التسيير الحر يخضع من حيث إبرامه لإجراءات شكلية صارمة يؤدي عدم احترمها إلى بطلان العقد، و هذا لحماية حقوق المؤجر من جهة و للحفاظ على ديون الغير إزاء مسير القاعدة التجارية من جهة أخرى.

و يرى البعض[5] أنه لا يترتب على عدم استفاء إجراءات الشهر بطلان عقد التسيير، على أساس أن المشرع استهدف بهذا الإشهار القانوني إطلاع الغير على وضعية المتجر من جهة، و الحالة القانونية للتاجر من جهة أخرى، و لهذا اتخذ بعض التدابير لحماية الأشخاص المتعاملين مع المستأجر المسير، و نتيجة لذلك يعتبر مؤجر المحل التجاري مسئولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر، و ذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير و طيلة مدة ست (06) أشهر من تاريخ النشر.

3- كيفية انتهاء عقد التسيير الحرّ:

قد ينتهي عقد التسيير الحر بانتهاء المدة المحددة في العقد، كما ينتهي بسبب وفاة المستأجر المسير أو إفلاسه و يخضع انتهاء عقد التسيير الحر لإجراءات شكلية خاصة تتمثل أساسا في إجراءات الشهر حفاظا كما سبق قوله على ديون الغير إزاء مسير القاعدة التجارية، و بالتالي نلاحظ أن الشكلية التي يتميز بها عقد التسيير الحر تتبعه حتى أثناء انتهائه، و هذا كاستثناء عن انتهاء العقود الشكلية المعروفة في القواعد العامة.

---

(1) المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1994/03/21م، ملف رقم119122، قضية: (ك ش) ضد (ب ش و من معه)، المجلة القضائية 1994، العدد 03، ص 152.

(2) أنظر المادة 02/203 من القانون التجاري و كذلك المادة 05/04 من المرسوم التنفيذي رقم 97- 41 المؤرخ في 18 يناير 1997م المتعلق بشروط القيد في السجّل التجاري.

(3) أنظر المادة 01/22 من القانون التجاري.

(4) أنظر المادة 02/204 من القانون التجاري.

(5) أنظر: د. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 294.

حيث أكّدت المحكمة العليا من خلال إحدى قراراتها هذه الشكلية في انتهاء عقد التسيير الحر إذ جاء فيه : « متى كان من المقرر قانونًا أن عقد إيجار التسيير الحر يحرر في شكل رسمي و ينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على مستخرج أو إعلان في النشرة الرّسمية للإعلانات القانونية، و ينتهي بنفس الإجراءات التي نشربها... » [1].

و يتعين على المؤجر الراغب في إنهاء عقد التسيير الحر إبلاغ مسير المحل التجاري بهذه الرغبة بموجب رسالة مضمونة، و هذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في إحدى القرارات وذلك بقولها : « متى كان من المقرر قانونًا أن إيجار التسيير الحر للمحل التجاري ينتهي بمجرد الإبلاغ بنهاية العقد، و لا يترتب على هذا الإنهاء أي حق في التعويض للمسير. و لما كان ثابتا – في قضية الحال – أن الأمر يتعلق بإيجار تسيير لأصل تجاري فإنه يمكن للمؤجر أن ينهيه بمقتضى رسالة مضمونة الوصول إلى المسير و ليس من الواجب أن يسدد أي تعويض عن الإخلاء له... » [2].

يتبين من خلال هذا القرار أن عقد التسيير الحر لا ينتهي بالإجراءات التي ينتهي بها الإيجار التجاري و المتمثلة في التنبيه بالإخلاء و التعويض الإستحقاقي وفق المادتين 173 و176 من القانون التجاري.

وعلى هذا النحو سارت المحكمة العليا، إذ أصدرت عدّة قرارات قضائية تؤكّد من خلالها أن إنهاء عقد التسيير الحر لا ينتهي بنفس الأحكام القانونية التي ينتهي بها الإيجار التجاري للمحلات المعدة للاستغلال التجاري حيث جاء في إحدى هذه القرارات مايلي : « *من* المقرر قانونًا أن إنهاء عقد التسيير الحر لا يخضع لنفس أحكام إنهاء علاقة الإيجار بحيث أن التنبيه بالإخلاء في عقد التسيير الحر ليس ضروريا. و لما ثبت – في قضية الحال – أن قضاة الاستئناف لما قضوا بأن عقد التسيير الحر للقاعدة التجارية ينتهي بموجب رسالة توجه من مالك المحل إلى المسير و دون التعويض الإستحقاقي؛ فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما، لأن التنبيه

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة لتجارية و البحرية، بتاريخ 1985/06/29، ملف رقم 36164، قضية (م .ز) ضد (ك م)، المجلة القضائية، 1989، العدد 03، ص 116.

[2] المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1986/10/25، ملف رقم 39953، قضية (أ ع) ضد (ع ز)، المجلة القضائية، 1989م، العدد 02، ص 135.

- نلاحظ من خلال هذا القرار أن المحكمة العليا تستعمل مصطلحين للدلالة على شيء واحد و هما المحل التجاري و الأصل التجاري.

بالإخلاء المؤسس على المادتين 173-176 من القانون التجاري لا يكون إلا في حالـة وجـود عقد إيجار مبرم وفقًا لمقتضيات المواد 172 و ما يليها من القانون التجاري » [1]

نستنتج من خلال هذه القرارات أن اجتهاد المحكمة العليا قد استقر حول مـسألة انتهـاء عقد التسيير الحر للمحل التجاري، و ذلك بتأكيده أن المستأجر المسير لا يمكنه الإحتجاج بعـدم توجيه التنبيه بالإخلاء، و لا يستفيد من التعويض الإستحقاقي إزاء مالك المحل التجـاري، و لا حتى اتجاه مالك الجدران، لأنه لا يملك القاعدة التجارية و إنما يـستأجرها و يـسيرها فقـط. ويترتب عن ذلك أنه لا يجوز له التمسك بحق البقاء في الأماكن، و يلزم برد المحل التجاري مع كافة العناصر التي كان يشملها وقت إنشاء العقد.

كما لا يجوز للمستأجر المسير مطالبة المؤجر بدفع تعويض مقابل الزيادة فـي القيمـة المترتبة عن استغلال المحل التجاري إلاّ في حالة ما إذا كان مؤجر المحل هو في نفس الوقـت مؤجر الأماكن التي يوجد فيها المحل التجاري المستغل، إذ في هذه الحالة يكون المؤجر مجبرا بدفع تعويض للمستأجر المسير إذا قام بتحسينات زادت من قيمة العقار.

لكن يشترط لطلب هذا التعويض ضرورة اتفاق المستأجر المسير مـع مالـك المحـل التجاري و العقار في نفس الوقت على إدخال التحسينات و الإضافات المادية و إلا سقط حقه في المطالبة بهذا التعويض، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها : « حيث أنه وإذا كان عقد التسيير الحر لا يستبعد صراحةً كل طلب للتعويض، فـإن المـستأجر يمكنـه أن يطلب تعويضا مطابقًا للقيمة المضافة المحدثة في المحل التجاري طبقًا للمادة 202 من القـانون التجاري.

و عليه فإن القانون يلزم المؤجر، تسديد تعويض لفائدة المستأجر عند مغادرتـه المحـل التجاري يكون مطابقًا للفائدة التي يمكن أن يحصل عليها من زيادة القيمة الحاصلة سـواء فـي المتجر أو القيمة الايجارية للعمارة، بفضل التحسينات المادية التي قام بها المستأجر بإتفاق مـع المالك » [2].

---

[1] ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1996/02/27م، ملف رقم 139696، قضية (ث أ) ضد (ب ز و من معها)، المجلة القضائية، 1999م، عدد خاص، ص 117. و كذلك أنظر القرار الصادر بتاريخ 1997/03/18م، ملف رقم 148497، قضية (ب ش) ضد (ب ع)، المجلة القضائية، 1999م، عدد خاص، ص 120.***

[2] ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1992/10/19م، ملف رقم 96307، قضية: (د د) ضد (ب م)، المجلة القضائية، 1996م، العدد 01، ص*** 150. [2] ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1992/10/19م، ملف رقم 96307، قضية: (د د) ضد (ب م)، المجلة القضائية، 1996م، العدد 01، ص*** 150.

ثانيًا: عقد الإعتماد الايجاري (القرض الايجاري) Crédit- Bail

قد يلجأ في بعض الأحيان شخص إلى استئجار محـل معـد للاسـتغلال التجـاري أو الحرفي، ويمارس نشاطًا تجاريا أو حرفيا و ينشئ بموجبه المحل التجاري بعناصـره الماديـة والمعنوية ورغم ذلك لا يستفيد من الأحكام القانونية للإيجارات التجارية عنـد انتهـاء العقـد. ونكون أمام هذه الوضعية في حالة عقد الإعتماد الايجاري.

1- تعريف عقد الإعتماد الايجاري:

يعرف عقد الإعتماد الايجاري (القرض الايجاري) بأنه ذلك العقد الّذي يقـوم بموجبـه البنك أو المؤسسة المالية المختصة في هذا النوع من العمليات (شركة تأجير) بشراء العتـاد أو العقار و تأجيره إلى عميلها بموجب عقد يتضمن وعدا أحاديا بالتنازل عنه مقابل قيمته المتبقيـة بعد تسديد العميل لكل الأقساط المستحقة عليه[1].

و يعتبر هذا النوع من العقود حديث نسبيا في التشريع الجزائري، إذ تم استحداثه بموجب الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلّق بالإعتماد الايجاري[2] و هذا على اثر دخول بلادنا مرحلة اقتصاد السوق القائم على حرية الإستثمار و المنافسة.

و يرجع أول ظهور لنشاط الإعتماد الايجاري إلى سنة 1952م عندما أسس "د.ب.بوت" شركة « V.S leasing corporation » بالولايات المتحدة الأمريكية، ثم بدأ بالإنتـشار فـي الدول الأخرى كفرنسا التي تبنته بموجب القانون الصادر في 02 جويلية 1966 المتمم بأمر 28 سبتمبر 1967م، وبلجيكا بمقتضى المرسوم الملكي الصادر في 10 نوفمبر 1967، و اسـبانيا بموجب المرسوم الصادر في 25 فيفري 1977م[3].

و عليه فإن عقد الإعتماد الايجاري هو أسلوب حديث يهدف إلى تمويل الإسـتثمارات، وهو عملية تجارية و مالية، يتم تحقيقها من قبل البنوك و المؤسسات المالية أو شـركة تـأجير مؤهلة قانونًا و معتمدة صراحةً بهذه الصفة، مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين أو الأجانب سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعيين للقانون العام أو الخاص.

---

(1) أنظر: عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 114.

(2) أنظر الأمر رقم 96- 09 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق لـ 10 يناير سنة 1996 يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر العدد 03، 1996، ص 25 إلى 33.

(3) أنظر في هذا المعنى إلى: رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 54 و 55. و كذلك إلى حسام الدين كامل الأهواني، عقد الإيجار، الطبعة الثالثة، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 1998، ص 16 و 17. و قد ذكرهما أيضا في هامشه: عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 17.

و تتم عملية الإعتماد الإيجاري بموجب عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر[1] .

ويرى البعض بأن عقد الإعتماد الايجاري في الوقت الحاضر لا يعتبر إيجارا فقط، بل هو تأليف بين مجموعة من الإتفاقيات تهدف في وقت واحد إلى منح قرض للمستعمل مع الاعتراف له بالإنتفاع و بالإستغلال التجاري، ويكون هذا كله متناسبا من جانب واحد بالبيع[2].

وتعتبر عمليات الإعتماد الإيجاري عمليات قرض لكونها تشّكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنقولة والعقارية وهذا وفقا لأحكام المادة 01/02 من الأمر المذكور[3].

2- ابرام عقد الإعتماد الإيجاري (القرض الإيجاري):

بماأن عملية الإعتماد الإيجاري تتم بموجب عقد ايجار، فإنه يتطلب لصحة هذا العقد توافر جميع أركانه كالتراضي والمحل والسبب وأهلية التعاقد.

ويكون محل هذا العقد الأصول المنقولة كالعتاد والأدوات، أو غير المنقولة كالعقارات ذات الإستعمال المهني، أو المحلات التجارية، أو المؤسسات الحرفية، وعليه فإن عقد الإعتماد الإيجاري يوجد في صورتين وهما:

عقد الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، أو عقد الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة[4].

أما بالنسبة لعقد الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة المتعلقة بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية فقط اعتبره المشرع في المادة 09 من الأمر المذكور[5] سندا يمنح من خلاله طرف يدعى المؤجر، على شكل تأجير، مقابل الحصول على ايجارات ولمدة ثابتة، لصالح طرف يدعى المستأجر، محلاً تجاريا أو مؤسسة حرفية من ملكه، مع الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح المستأجر وبمبادرة منه عن طريق دفع سعر متفق عليه يأخذ بعين الإعتبار، على الأقل جزئيا، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجارات، مع انعدام امكانية المستأجر في اعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول.

---

(1) *أنظر المادة 1،2/01 من الأمر96- 09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.*

(2) **vu en ce sens GUYON (Y) . Droit des affaires ، OP . CIT ، N°660 ، P 667 .**

(3) *أنظر المادة 01/02 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.*

(4) *قد نجد عقد الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة في صورة عقد اعتماد إيجاري متعلق بعقارات مهنية، أو في صورة عقد اعتماد إيجاري متعلق بمحلات تجارية أو مؤسسات حرفية.*

(5) *أنظر المادة 09 من الأمر السابق ذكره*

وبالتالي نلاحظ بأن المشرع قد اشترط الكتابة عندما يكون محل عقد الإعتماد الإيجاري يرد على المحلات التجارية أو المؤسسات الحرفية وذلك من خلال عبارة «... سند يمنح من خلاله... » والسند لايكون إلاّ مكتوبا؛ لكن لم يشترط الكتابة عندما يكون محل العقد أصولاً منقولة[1].

وقد وضع المشرع الجزائري بموجب المادة 10 من أمر 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري[2] شروطا معينة لتكييف العقد كعقد اعتماد ايجاري، تتمثل أساسا في :

- لابد أن يضمن المؤجر للمستأجر الإستعمال والإنتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا وبسعر محدّد مسبقًا.

- لابد أن يضمن المستأجر للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار مدة تدعى « الفترة غير القابلة للإلغاء » لا يمكن خلالها إبطال الإيجار إلاّ إذا اتفّق الطرفان على خلاف ذلك.

- أن يسمح المؤجر للمستأجر في حالة الإعتماد الإيجاري المالي فقط[3] وعند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار؛ اكتساب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الإعتبار الإيجارات التي تم قبضها في حالة ما إذا قرر المستأجر مزاولة حق الخيار بالشراء.

وقد قضى المشرع الجزائري بموجب المادة 13 من أمر 09/96 [4] بأنه في حالة فسخ عقد الإعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل أحد الأطراف، فإنه يتقرر للطرف الآخر حق التعويض الّذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في اطار بند خاص، أو في حالة انعدام ذلك، عن طريق الجهة القضائية المختصة، وهذا وفقًا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود.

وبإعتبار عقد الإعتماد الإيجاري عقد إيجار كما سبق القول فإن المشرع رتّب للطرفين حقوقًا والتزامات كتلك التي يرتّبها عقد الإيجار العادي[5].

---

(1) أنظر المادة 08 من الأمر السابق ذكره.
(2) أنظر المادة 10 من نفس الأمر.
(3) لأنه يوجد الاعتماد الإيجاري المالي و الاعتماد الإيجاري العملي، انظر مضمون المادة 02 من أمر 96- 09.
(4) أنظر المادة 13 من الأمر السابق.
(5) أنظر المواد من 29 إلى 39 من الأمر السابق.

بالإضافة إلى ذلك، ونظرا لخصوصية هذا العقد، فإن المشرع الجزائري منح للمؤجر امتيازات قانونية هامة لا نجدها في عقود الإيجار التجارية العادية أو حتى في عقود الإيجار التي تخضع للقواعد العامة[1].

وقد استبعد المشرع الجزائري تطبيق أحكام القانون المدني على العلاقات بين المـؤجر والمستأجر في عقد الإعتماد الإيجاري، كما استبعد أيضا تطبيق أحكام القانون التجاري ولاسيما تلك المتعلقة بعقود الإيجار التجارية والتسيير الحر والتأجير التسيير، وذلك بمقتضى المادتين 42 و43 من أمر96-09 [2] وهذا ما يؤكّد خصوصية هذا النوع من العقود.

3- انتهاء عقد الإعتماد الإيجاري (القرض الإيجاري):

نصت المادة المادة 44 من أمر 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري[3] على أنه لا يمكن للمستأجر أن يطالب بحق البقاء بالأمكنة المؤجرة عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء المحددة في عقد الإعتماد الإيجاري، إلا إذا تم الإتفاق على عقد إيجار جديد مع المؤجر يحدد بموجبه مدة الإيجار الجديد وثمنه.

وقضت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أنه إذا تعذّر على الطـرفين أن يبرمـا عقـد الإيجار الجديد لإستبدال عقد الإيجار الأصلي في أجل أقصاه تاريخ انقضاء الإيجار، يتعين على المستأجر إعادة الأصل خال من أي شاغل للمكان ودون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء.

إذن؛ يتبين من خلال أحكام المادة 44 أن عقد الإعتماد الإيجاري ينتهي بمجرد انتهاء المدة المحددة في العقد دون إعطاء إمكانية للمستأجر للمطالبة بحق البقاء بالأمكنة، إذا انصب الإيجار على عقارات مهنية، وبالتعويض الإستحقاقي إذا انصب الإيجار على محل معد للإستغلال التجاري أو الحرفي، إذ يتعين على المستأجر إعادة الأصل المؤجر خال من كل شاغل للمكان دون حاجة للتنبيه بالإخلاء.

وفي حالة ما إذا رفض المستأجر إخلاء المكان المؤجر بعد انتهاء فترة الإيجـار، فإنـه يمكن للمؤجر في هذه الحالة أن يلزمه بالإخلاء، وذلك بموجب أمر استعجالي يصدره قاضـي الأمور المستعجلة المختص إقليميا وهذا وفق الفقرة الثالثة من المادة 44 من الأمر المذكور.

---

(1) *أنظر المواد من 22 إلى 28 من الأمر السابق.*
(2) *أنظر المادتين 42 و 43 من الأمر السابق.*
(3) *أنظر المادة 44 من الأمر السابق.*

ويمكن أن ينتهي أيضا عقد الإعتماد الإيجاري عن طريق الفسخ، وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطًا واحدا من الإيجار، بحيث يمكن للمؤجر في هذه الحالة وبعد اعذار المستأجر لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة أن يضع حدا لحق المستأجر في الإنتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي، أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للإستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، مع إلزام المستأجر في هذه الحالة بدفع التعويض على أساس أن عدم دفع قسط واحد من الإيجار يشكل فسخًا تعسفيا لعقد الإعتماد الإيجاري وهذا ما نصت عليه المادتان 20 و 21 من الأمر المتعلق بالإعتماد الإيجاري[1].

وهكذا يتضح لنا من خلال أحكام الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجـاري، أن للمؤجر الحق في ممارسة رفض التجديد لإنهاء عقد الإعتماد الإيجاري دون التقيد بـالإجراءات القانونية التي فرضها القانون التجاري، ومن ثم فلا حاجة لتوجيه التنبيه بالإخلاء لإنهـاء هـذا النوع من العقود، وذلك لإستبعاد تطبيق أحكام الإيجارات التجارية عليه، ومادام الأمر كذلك، فلا مجال للحديث عن الملكية التجارية في عقد الإعتماد الإيجاري.

وينبغي أن أشير في هذا السياق، بأنني لم أتحصل على أي قرار قضائي يتعلـق بهـذا النوع من العقود، وذلك نظرا لحداثته في التشريع الجزائري، ولقلّة التعامل بـه فـي المجـال الإقتصادي، وهذا ما يفسر لي ربما قلّة المنازعات المطروحة على مستوى القضاء الجزائري.

لكن، القضاء الفرنسي سبق له وأن حسم الموقف فيما يخص مدى خضوع عقد الإعتماد الإيجاري إلى أحكام الإيجارات التجارية، وذلك بموجب القرار الصادر في 10 جـوان 1980 الّذي قضى فيه صراحة بإستبعاد هذا النوع من العقود من نطاق أحكام المرسوم رقم 53-960 الصادر في 30 سبتمبر 1953 المنظم للإيجارات التجارية[2].

ثالثًا: عقد الإيجار الإحتكاري BAIL EMPHYTEOTIQUE

1- تعريف عقد الإيجار الإحتكاري:

يقصد بالإيجارات الإحتكارية (حق الحكر)، الإيجارات المبرمة لمدة طويلة تتراوح ما بين 18 و 99 سنة، وهو حق عيني في القانون الفرنسي لا يخضع لقواعد الإيجار بل له قواعده

---

[1] أنظر المادتان 20 و 21 من الأمر السابق.

[2] Vu GUYON (Y) ، OP . CIT ، N° 660 P 668 .

الخاصة به[1] وقد نص المشرع التجاري الجزائري في المادة 171 من القانون التجاري[2] على عدم إمكانية تطبيق الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية على الإيجارات الإحتكارية إلاّ إذا كانت تخص إعادة النظر في بدل الإيجار، غير أنها تطبق في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 169 و170 على الإيجارات المبرمة عن طريق الإيجار الطويل الأمد بشرط ألاّ تؤدي مدة التجديد الممنوحة للمستأجرين من الباطن إلى تمديد شغل الأماكن إلى ما بعد تاريخ انتهاء الإيجار الطويل الأمد.

يتبين من خلال مضمون هذا النص أن الإيجارات الإحتكارية الطويلة الأمد لاينطبق عليها نظام الإيجارات التجارية كأصل عام إلاّ فيما يخص مراجعة الإيجار، ويبدو لي أن هذا أمر معقول؛ ذلك لأن المنازعات المتعلقة بإعادة النظر في بدلات ايجار العمارات أو المحلات التجارية تبقى دائما خاضعة لأحكام المواد 190، 191، 192 و 193 من القانون التجاري[3]

و يرى البعض[4] أن هذا النوع من الإيجار يحقّق فائدة مزدوجة للمؤجر، لأنه من جهة قد أجر لتاجر، ومن ثم يكون له الحق في المطالبة بمراجعة بدل الإيجار كل ثلاث سنوات، وهذا الحق لا يكون ممكنا في القواعد العامة المنظمة لإيجار الحكر Le Bail Emphytéotique، حيث أن هذه القواعد تغلب عليها الحرية التعاقدية " العقد شريعة المتعاقدين".

ومن جهة ثانية، فإن المستأجر ليس له الحق في التجديد و لا في التعويض الإستحقاقي عند انتهاء العقد على أساس أن الإيجار في هذه الحالة ليس إيجارا تجاريا، و لكنه إيجار يتعلق بالحكر.

غيرأن المشرع التجاري و من خلال نص المادة 171 من القانون التجاري قد وضع استثناءا عن الأصل العام، و ذلك بإبقاء الإيجارات الإحتكارية تخضع لأحكام المواد 169 و 170 من القانون المذكور، لكن شريطة ألاّ تؤدي مدة التجديد الممنوحة للمستأجرين من الباطن إلى تمديد شغل الأماكن إلى ما بعد تاريخ انتهاء الإيجار الطويل الأمد، و هذا للسماح لملاك تلك الأماكن بإستردادها، و ممارسة كل الحقوق عليها بعد انتهاء مدة الإيجار الإحتكاري، لأن القول بغير ذلك يؤدي حتما إلى حرمان مالك الأماكن المؤجرة من استرجاع أماكنه طول حياته، و هذا

---

[1] أنظر هامش مطبوعة: د. فريدة زواوي، محاضرات في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 04.

[2] أنظر المادة 171 من القانون التجاري.

[3] أنظر المواد 190، 191، 192، 193 من القانون التجاري.

[4] Vu en ce sens GUYON (Y)، OP. CIT ،N° 665، p 664.

يشكل في نظر البعض[1] قيدا أبديا على الملكية العقارية، و بالتالي لا يصبح للملكية أي مفهـوم ولا تكون لصاحبها أية سلطة عليها.

2- انتهاء عقد الإيجار الإحتكاري:

ينتهي عقد الإيجار الإحتكاري بإنتهاء المدة المحددة له في العقد إن كانت مدة طويلة، ويمنع كل تجديد له إلا إذا وجد اتفاق يقضي صراحة بتجديد العقد عند انتهاء مدته، و لعلّ السبب يكمن أساسا في أن التجديد يؤدي كما سبق بيانه إلى تقييد الملكية العقارية، نظرا للمدة الطويلة التي يتميز بها هذا النوع من العقود.

و ما دام عقد الإيجار الإحتكاري مستثنى من الأحكام القانونية لنظام الإيجارات التجارية بصريح المادة 171، فإن إنهائه لا يتطلب من المؤجر توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر لإخلاء الأماكن المؤجرة.

و هكذا يتضح من خلال دراسة هذه العقود، أن رفض التجديد يكون مطلقًا عليها، بحيث أن صاحب الملكية العقارية لا يلزم بإتباع أية إجراءات قانونية لإستردادها كتوجيه التنبيه بالإخلاء، و هذا نظرا للطبيعة الخاصة التي تتميز بها هذه العقود من جهة، و إلى استحالة انشاء الملكية التجارية بموجبها من جهة أخرى.

نخلص من دراسة هذا الفصل إلى القول بأن المشرع التجاري الجزائـري قـد حـاول التوفيق بين حقّين متناقضين تماما، حق المستأجر في الملكية التجارية ، و حق المـؤجر فـي الملكية العقارية، و هذا عند ممارسة المؤجر لرفض تجديد الإيجار التجاري.

فإذا كان المشرع التجاري قد أقر بحق المؤجر في رفض التجديد، إلا أنه قيد هذه الممارسة بإتباع وسائل و طرق معينة تتمثل في توجيه التنبيه بالإخلاء مع ضرورة تسبيبه بصفة كافية.

و في حالة عدم إبداء المؤجر لرغبته في الرفض عن طريق هذا الإجراء، فإن المـشرع منحه طريق آخر للتعبير عن هذه الرغبة يتمثل في الإجابة عن طلب التجديد الّذي قـد يحـرره المستأجر قبل أو بعد انتهاء الإيجار.

[1] *أنظر د. فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 04.*

و لعلّ الهدف الأساسي من هذه القيود يعود إلى رغبة المشرع التجاري في حماية الملكية التجارية للتاجر المستأجر و المحافظة عليها من الإنقطاع المفاجئ الّذي قد يحدث لها نتيجة رفض التجديد.

و بالموازاة مع حق المستأجر في حماية ملكيته التجارية، فإن المشرع التجاري أحاط الملكية العقارية بضمانات قانونية هامة تتمثل في أحقية المؤجر في ممارسة حق الاسترداد عليها، و عدم تقييده بإتباع أي إجراء من الإجراءات القانونية في حالة التجديد الضمني للإيجار، و منه نسجل في هذه الفترة غياب الحماية القانونية للملكية التجارية، و بالتالي لم يحقّق المشرع التجاري التوازن الكافي بين الحقين المتناقضين في حالة التجديد الضمني للإيجار.

كما لمسنا أيضا نوع من الموازنة من خلال تحديد المشرع التجاري للنطـاق القـانوني لممارسة رفض التجديد، إذ لاحظنا بأن هذا النطاق يكون دائما مشمولا بحماية قانونيـة كافيـة وذلك بإلزام المؤجر باتباع إجراءات قانونية معينة عند ممارسته لرفض التجديد، سواء تعلق هذا النطاق بنوعية المحل المستغل أو بنوعية عقد الإيجار المبرم بين الطرفين، و هذا على أسـاس وجود الملكية التجارية، لكن في حالة غياب هذه الأخيرة، فإن نطاق الممارسة لا يكـون مقيـدا بأي إجراء شكلي يذكر، و من ثم فإن الحماية القانونية في هذه الحالة تميـل لـصالح الملكيـة العقارية.

و من هذا المنطلق، و بناءا على ما تقدم، نستطيع أن نقول و بدون مبالغة بأن المشرع التجاري حاول تحقيق نوع من التوازن على مستوى الإجراءات بين الملكية التجارية و الملكية العقارية عند إبداء المؤجر لرغبته في رفض التجديد، لكنه انحاز نوعا ما لصالح التاجر المستأجر و هذا من منطلق أن نظام الإيجارات التجارية جاء خصيصا لحماية الملكية التجارية و لاسيما عند رفض التجديد.

لكن، كيف تكون الأوضاع القانونية بعد ممارسة المؤجر لحقه في رفض التجديد ؟ وبعبارة أخرى، ما هي الآثار القانونية المترتبة عن ممارسة رفض التجديد؟ و هل استطاع المشرع التجاري من خلال هذه الآثار تحقيق حماية قانونية فعلية من أجل الوصول إلى توازن حقيقي بين الملكية التجارية و الملكية العقارية ؟

الفصل الثاني :الآثار القانونية المترتبة عن رفض التجديد

لقد أقر المشرع الجزائري حق المؤجر في رفض تجديد الإيجار التجاري، و من ثم طرد المستأجر من الأماكن المؤجرة. غير أن ممارسة هذا الحق قيده بقواعد قانونية لا يجوز للمؤجر مخالفتها عند إبداء رغبته في رفض التجديد.

و تعتبر هذه القواعد بمثابة الإطار القانوني و التنظيمي لحقوق المؤجر و المستأجر عند ممارسة رفض التجديد. و بالتالي، ما هي مجمل الآثار القانونية التي تترتب عن رفض التجديد؟ و هل استطاع المشرع التجاري من خلال هذه الآثار تحقيق التوازن والحماية القانونية لحقـوق الطرفين عند رفض التجديد ؟

للإجابة عن هذا التساؤلات، تقتضي مني الدراسة تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسين، أخصص المبحث الأول منه إلى التعويض الإستحقاقي كأثر هام من أثار رفض التجديد وذلـك من خلال جوانبه القانونية و التقنية، أما المبحث الثاني فسأعالج فيه إسترداد الأماكن المـؤجرة كأثر ثاني من آثار رفض التجديد.

المبحث الأوّل : عرض التعويض الإستحقاقي حماية للملكية التجارية

إن رفض تجديد الإيجار التجاري يؤدي بدوره إلى حرمان التاجر المستأجر من الأماكن المستعملة لاستغلال تجارته، و بالتالي يكون له محل تجاري دون قيمة تذكر[1].

و لكي يستفيد المستأجر من الحماية القانونية، فرض المشرع قيودا على المؤجر في استرجاع الأماكن المؤجرة، و اشترط منه تسديد تعويض يساوي قيمة القاعدة التجارية التي أنشأها المستأجر لممارسة النشاط في العين المؤجرة، و هذا القيد الّذي وضع حدا من امتيازات الملكية يسمى بحماية الملكية التجارية[2].

إذن، فما هو النظام القانوني للتعويض الإستحقاقي في المواد التجارية ؟ و هل يؤدي حقيقةً إلى إصلاح الضرر الّذي يصيب المستأجر نتيجة إخلائه للأماكن المؤجرة؟

---

(1) أنظر: د. فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص 56.

(2) أنظر: حسان بوعروج، تعويض الاستحقاق في المادّة التجارية، مقال منشور بالمجلة القضائية- الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية- عدد خاص- 1999، ص 30.

المطلب الأول : الجانب القانوني للتعويض الإستحقاقي

الفرع الأوّل : مفهوم التعويض الإستحقاقي[1]

لقد ألفت المعاملات التجارية أن لا يكون التاجر مالكا للعقار الّذي يستغل فيه محله التجاري، و بالتالي يستغل هذا الأخير تنفيذًا لعقد الإيجار الّذي أبرمه مع المؤجر، وعلى هذا الأساس يبدو التناقض أكيدا بين ضرورات التجارة التي تستلزم تموضع دائم للنشاط التجاري و عقد الإيجار الّذي يتّسم بالطابع التأقيتي من خلال تعريفه.

و هكذا، يجد التاجر المستأجر نفسه في هذه الحالة بدون محل تجاري، أي بدون العقار، عند انتهاء الإيجار إذا رغب المالك استرجاع محله، و تكون هذه الوضعية حرجة لأنها تسبب للتاجر ضررا غير ممكن إصلاحه[2].

فعقد الإيجار كان يبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية، و عند انتهاء مدته لا يلزم المؤجر بتجديد العقد، و بالتالي يؤدي بالتاجر المستأجر إلى مغادرة الأمكنة، مما كان يعرضه لفقدان عدد كبير من زبائنه، فكان عدم التجديد يعد بمثابة الكارثة بالنسبة للتاجر المستأجر.

و لتفادي هذا الخطر تدخل المشرع الفرنسي عدة مرات[3] للتقليل من رفض التجديد، لهذا الغرض كان يجبر المؤجر – ما عدا في بعض الحالات – بدفع للمستأجر المطرود تعويضا عن الإخلاء و هذا لتعويض الضرر اللاحق الّذي يكون مبلغه كبيرا يؤدي بالمؤجر إلى قبول التجديد.

و هكذا فإن التاجر المستأجر أصبح اليوم محل حماية قانونية هامة و أدت صعوبة إخلائه للأماكن إلى القول بأن المستأجر يستفيد من الملكية التجارية[4].

---

(1) *لقد وردت عدّة تسميات لهذا التعويض، فقد يسمى بالتعويض الاستحقاقي و يسمى أيضا بالتعويض الإستحقاق، كما يطلق عليه اسم تعويض الإخلاء و أيضا تعويض الحذف، و تعويض المغادرة، و سبب هذه التسميات يعود أساسا إلى سوء ترجمة كلمة* **Indemnité d'éviction** *، و لكن حسب رأيي فإن الترجمة الصحيحة هي تعويض الإخلاء لأنها تؤدي إلى المعنى الحقيقي من وراء إقرار التعويض، و يلاحظ من خلال دراستي هذه أنني فضلت إصطلاح التعويض الاستحقاقي عن تعويض الإخلاء و هذا فقط من أجل إزالة اللبس الذي قد يقع بين التنبيه بالإخلاء و تعويض الإخلاء.*

(2) **VU en ce sens GUERY (G) ، OP. CIT ، P 549.**

(3) *و كان لأول مرة بموجب قانون 17 مارس 1909م ثم بموجب قانون 30 جوان 1926م و كذلك بموجب المرسوم رقم 960/53 المعدّل و المتمم.*

(4) **Vu en ce sens GUERY (G) ، OP . CIT ، P 549.**

و يرى البعض الآخر[1] أن هذا الحق في التعويض الّذي منح للمستأجر في حالة رفض المؤجر لتجديد الإيجار يسمى حق الملكية التجارية Droit de la propriété commerciale، غير أن هذه التسمية غير مستحسنة لغويا و قانونًا، لأن التاجر المستأجر لا يكتسب حق ملكية العمارة المؤجرة فهو لا يملك إلاّ حقًا شخصيا وليس عينيا على هذه العمارة، و لهذا لا يمكن له أن يجبر المؤجر على تجديد الإيجار، و لهذا السبب فإن المشرع لم يمنحه إلا حق طلب تعويض الضرر الناجم عن عدم التجديد.

و بالتالي، لا يعتبر حق الملكية التجارية في نهاية الأمر سوى حق المستأجر في أن يعوض عند رفض تجديد الإيجار على اعتبار أن الملكية التجارية ليست في حد ذاتها دين في ذمة المؤجر لتعويض المستأجر، و أن الممارسة ثم القانون بعد ذلك أعطى لهذا التعويض اسم التعويض الإستحقاقي و الّذي اختير أخيرا لضمان حق المستأجر المطرود من الأماكن المؤجرة.

و ما دام الحق في الإيجار أصبح قويا بهذه الكيفية مشكلاً العنصر الثمين في المحل التجاري؛ لذا نجد قيمة المحل التجاري أصبحت هي الأخرى في تزايد، و عليه فإن فقدان المحل التجاري يحدث للتاجر الّذي نزع منه المحل ضررا حقيقيا.

و قد اهتم المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي بوضعية المستأجر الملزم بمغادرة الأماكن المؤجرة، و لذا اتخذ التدابير اللازمة حتى لا يبقى المستأجر عديم الحماية في حالة طرده من الأماكن التي يستغل فيها تجارته، و تتمثل هذه التدابير في إلزام المؤجر الّذي يرفض التجديد بدفع التعويض الإستحقاقي الّذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد[2].

إذن، فالرفض الّذي يكون غير مسببا أو تعسفيا، يعطي للتاجر المستأجر الحق في التعويض المساوي للضرر الّذي لحق به نتيجة عدم تجديد إيجاره.

وتجدر الملاحظة أن مصدر الهام المشرع الجزائري لنظام الإيجارات التجارية هو المرسوم الفرنسي رقم 53-960 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1953 المعدل و المتمم و الّذي تشكل في ظل سيادة قانون 1926 م.

---

[1] *أنظر: د. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق ، ص 56 و 57، و أنظر في هذا المعنى أيضا:*

-GUERY (G)، OP CIT ، P 549 et vu aussi de JUGLART (M) et IPPOLITO (B) ، cours de droit commercial، édition MONTCHRESTIEN ، E. J. A 9ème édition ، PARIS ، 1988 ، P 430.

[2] *أنظر المادة 01/176 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادة 01/08 من المرسوم الفرنسي رقم 53/ 960 المعدّل و المتمّم.*

و بالتالي، فإن مبدأ التعويض الإستحقاقي المكرس بتشريعنا هو في حقيقة الأمر من خلق قانون 30 جوان 1926 الّذي جاء خصيصا لحماية المستأجرين من تعسف المؤجرين في رفض التجديد.

أوّلاً : تعريف التعويض الإستحقاقي

يعرف البعض التعويض الإستحقاقي بأنه: "ذلك التعويض الّذي يدفعه المؤجر (مالك الجدران) للتاجر(مالك القاعدة التجارية) عندما يرفض الأول تجديد عقد الإيجار الّذي انتهت مدته"[1].

و يعرفه البعض الآخر بأنه: "هو ما يدفعه المؤجر للمستأجر مقابل قيمة المحل المؤجر عند انتهاء الإيجار و رغبة المؤجر في استرجاع العين المؤجرة" [2].

يتّضح من خلال هذين التعريفين، أن التعويض الإستحقاقي هو ذلك المبلغ من المال الّذي يدفعه المؤجر مالك الجدران إلى المستأجر مالك القاعدة التجارية عند ممارسة رفض التجديد بغية استرداد العين المؤجرة.

و ما يلاحظ على هذين التعريفين، أنهما جاءا ناقصين من حيث تبيان نوع التعويض الّذي يلتزم المؤجر بدفعه للمستأجر، و كذلك متى يستحق للمستأجر و متى يعفى منه المؤجر.

و على هذا الأساس يمكن تعريف التعويض الإستحقاقي بأنه:"هو ذلك المبلغ من المال الّذي يلتزم به المؤجر مالك الجدران بدفعه إلى المستأجر مالك القاعدة التجارية عند ممارسته لرفض التجديد و كانت هذه الأخيرة غير مبررة بأسباب خطيرة و مشروعة أو أخطاء منسوبة للمستأجر نتيجة عدم تنفيذ التزامه القانوني أو التعاقدي ".

و بالتالي، من خلال هذا التعريف المقدم يتضح أن التعويض الإستحقاقي هو ذلك المبلغ من النقود الّذي يدفعه المؤجر صاحب الجدران إلى التاجر المستأجر عندما يرفض الأول تجديد الإيجار، و أن يكون هذا الرفض غير مبرر بأسباب أو أخطاء تنسب للمستأجر، لأنه إذا كان الرفض مؤسس على أسباب خطيرة و مشروعة أو أخطاء منسوبة إلى التاجر المستأجر، فهنا في هذه الحالة يعفى المؤجر من دفع التعويض الإستحقاقي رغم ممارسته لحقه في رفض التجديد.

---

[1] أنظر: عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 90.

[2] أنظر: حسين طاهري، المرشد القانوني للمتقاضيين " كيف تحمي حقوقك "، دار المحمدية العامّة، الجزء الأول، 1999م، ص 52، و أنظر كذلك في هذا المعنى إلى حسان بوعروج، المرجع السابق، ص 30.

ثانيًا : الخصائص القانونية للتعويض الإستحقاقي

1-الطابع الإصلاحي للتعويض:

إن التعويض الإستحقاقي يهدف في أساسه إلى إصلاح الضرر الّذي لحق المستأجر نتيجة ممارسة رفض التجديد من طرف المؤجر، و لكنه لا يهدف في واقع الأمر إلى تعويض المحل التجاري الّذي أنشأه التاجر المستأجر في الأماكن المؤجرة، لأن رفض التجديد في حد ذاته لا يؤدي إلى إخراج المحل من ذمة المستأجر[1].

و في هذا المعنى نستنتج من العبارة المستعملة من طرف المشرع في المادة 176 من القانون التجاري و هي عبارة "... للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد ..."، و بالتالي فيكون المقصود من التعويض الإستحقاقي هو التعويض الجبري للضرر، و كما يدل عليه اسمه، فالتعويض يكون بقدر هذا الضرر حتى لا تلحق المستأجر الّذي تم طرده من الأماكن خسارة أكيدة، و لا يحقق ربحا بهذا التعويض على حساب المؤجر، و أن الحكم الّذي يقضي بدفع التعويض الإستحقاقي يكون بعد تقديره قانونًا، و بالتالي، فالتعويض الإستحقاقي و إن كان يناسب قيمة المحل إلا أنه يحتفظ بطابعة الإصلاحي للضرر الّذي لحق المستأجر بسبب ممارسة المؤجر لرفض التجديد.

و عليه، فإن التعويض الإستحقاقي يجب أن يكون مساويا للضرر الّذي أصاب المستأجر لا يفوقه و لا ينقصه من الناحية النظرية، و لهذا فإن المستأجر إذا ما تحصل على محل آخر عوض المحل الّذي تم طرده منه، فإن في هذه الحالة لا يكون الضرر محققًا، و هذا ما أكّدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها، حيث جاء فيه : « و لما ثبت من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قضوا بأحقّية المطعون ضده في التعويض الإستحقاقي رغم حصوله على محل آخر من البلدية عوض المحل الّذي هدم فإنهم عرضوا قرارهم للنقض؛ لأن المطعون ضده عوض بمحل آخر و بالتالي فلا وجود للضرر، و يكون حقه في التعويض عندئذ قد شمل»[2].

و يترتب عن هذه الخاصية الهامة، أنه لا يستطيع الدائنون المسجلون على المحل التجاري في غياب نص شرعي أن يستعملوا حق الامتياز لإستفاء دينهم من التعويض

---

[1] **Vu en ce sens LAFARGE JOURDAN (J) et LAFARGE (P)، OP. CIT، N°465، P 51.**

[2] ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1996/03/26م، ملف رقم 136083، قضية (فريق ب) ضد (ب م)، المجلة القضائية، 1997م، العدد 01، ص 84.***

الإستحقاقي، و ذلك لأن القانون لا يعطيهم أي حق من حقوق الإمتياز على هذا التعويض، ويصبح رهنًا عاما لكل دائني المستأجر[1].

و إقرار التعويض الإستحقاقي يعتبر بمثابة حلول محل الحق في الإيجار « Droit au bail » و أن الدائنين الممتازين للمستأجر يستطيعون الحل محله في المطالبة بهذا التعويض.

أما الدائنون العاديون فلا يكون لهم الحق في التعويض الإستحقاقي إلاّ بعد قيامهم بتوقيع حجز على هذا التعويض تحت يد المؤجر[2].

2- الدائن و المدين بالتعويض الإستحقاقي

أ- الدائن بالتعويض الإستحقاقي :

إن الدائن بقيمة التعويض الإستحقاقي هو المستأجر الأصلي الّذي لحقه الضرر من جراء رفض تجديد إيجاره، و يكون من بعد و فاته لورثته بنفس الشروط و الكيفيات، و كذلك الحال بالنسبة للمشتري المتنازل له بإيجار صحيح يستفيد هو الآخر من التعويض الإستحقاقي للمستأجر الأصلي.

ب- المدين بالتعويض الإستحقاقي:

كأصل عام، يعتبر المؤجر الّذي أبدى رغبته في رفض التجديد هو المدين الحقيقي والعادي بالتعويض الإستحقاقي[3].

و إذا كان المحل يشكّل ملكية شائعة بين عدة مؤجرين و قام أحد هؤلاء المؤجرين برفض التجديد، فإن هذا الأخير هو الّذي يكون مدينا بكل قيمة التعويض الإستحقاقي.

و قد يثار الإشكال في حالة بيع العقار الّذي يوجد به المحل بعد طلب المستأجر تجديد الإيجار، و كذلك في حالة ما إذا قام المؤجر الملزم بدفع التعويض الإستحقاقي بصفته قد تنازل لغيره عن ملكية المحل و قام فيما بعد ببيع العقار.

فالاجتهاد القضائي الفرنسي أقر على أن المدين بدفع التعويض الإستحقاقي في حالة بيع العقار يبقى المشتري الجديد له الّذي انتقلت إليه الالتزامات المترتبة عن الإيجار[4].

---

(1) أنظر في هذا المعنى: زهية أسعد، المرجع السابق، ص 13.

(2) أنظر: زهية أسعد، نفس المرجع، ص 14.

(3) **Vu en ce sens LAFARGE JOURDAN (J) et LAFARGE (P) ، OP . CIT ، N° 470، P 51.**

(4) أنظر: زهية أسعد، المرجع السابق، ص 14.

أما الحالة الثانية فإن المؤجر لا يجوز له أن يرفض تجديد الإيجار إذا كان هو المؤجر للأماكن، و في نفس الوقت البائع للمحل التجاري المستغل و القابض لكل الثمن إلاّ بشرط أن يتحمل دفع التعويض الإستحقاقي و هذا ما قضت به المادة 184 من القانون التجاري[1]، و على هذا الأساس فإن المدين بقيمة التعويض يبقى في هذه الحالة المؤجر للأماكن، و في نفس الوقت البائع للمحل التجاري.

3- التعويض الإستحقاقي من النظام العام :

إن المشرع التجاري الجزائري حرص كل الحرص على حماية حق المستأجر عند رفض تجديد إيجاره، و ذلك بإلزام المؤجر بدفع التعويض الإستحقاقي عند إبداء رغبته في استرداد الأماكن المؤجرة.

و يترتب على ذلك، أنه لا يجوز للمؤجر التنصل عن هذا الالتزام المفروض عليه – ما عدا في بعض الحالات المحددة قانونًا-

وبالتالي، يحظر على الأطراف الإتفاق على إدراج بند في عقد الإيجار يقضي بموجبه إعفاء المؤجر من دفع التعويض في حالة رفض تجديد الإيجار، و كل ذلك يعود أساسا إلى أن التعويض الاستحقاقي من النظام العام، لا يجوز للأطراف الإتفاق على إسقاطه في عقد الإيجار، و يعتبر كل بند يقضي بموجبه على إسقاط حق التعويض عند رفض التجديد باطلا و لا يرتب آثاره القانونية و هذا وفقًا لأحكام المادة 199 من القانون التجاري[2] و هذا ما أكّدته المحكمة العليا بقولها:

« من المقرر قانونًا أنه تلغى و تصبح عديمة المفعول مهما كان شكلها الشروط التي يكون من شأنها إسقاط الحق في تجديد الإيجار.

و بناءا عليه، فإن تمسك الطاعن بنص المادة 106 من القانون المدني لإنهاء علاقة الإيجار غير مجدي و لا يسوغ إعماله في قضية الحال، ذلك أن المستأجر استغل المحل التجاري المتنازع عليه بموجب عقد إيجار مكتوب نتج عنه اكتساب الملكية التجارية بعد انقضاء السنتين، مما يخول له الحق في الحصول على التعويض الإستحقاقي...» [3].

---

[1] *أنظر المادة 184 من القانون التجاري.*
[2] *أنظر المادة 199 من القانون التجاري.*
[3] *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1996/12/17م، ملف رقم 147110، قضية: (ك أ) ضد (س ط)، المجلة القضائية، 1997م، العدد 01، ص 90.*

و يترتب كذلك على اعتبار التعويض الإستحقاقي من النظام العام أنه يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، و كذلك بالنسبة للخصوم و هذا في أية مرحلة من مراحل الدعوى حتى ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يجوز للخلف العام و الخلف الخاص و كل ذي مصلحة التمسك به.

و تؤدي هذه الخاصية الهامة للتعويض إلى إضفاء نوعا من الاستقرار على العلاقة التعاقدية بين الطرفين، إذ أن كل طرف من أطراف العقد يفترض أن يكون عالما بحقوقه و التزاماته اتجاه الطرف الآخر، كما تحقّق هذه الخاصية نوعا من الضمان القانوني للتاجر المستأجر في مباشرة نشاطه التجاري في الأماكن المؤجرة و بالنتيجة الزيادة في الرواج التجاري و الإقتصادي في الدولة.

الفرع الثاني : الأساس القانوني للتعويض الإستحقاقي

إن إلزام المؤجر بدفع التعويض الإستحقاقي عند ممارسة رفض التجديد أدى ببعض الفقهاء إلى البحث عن الأساس القانوني لهذا التعويض، وبالتالي، ما هي الأسس القانونية التي اعتمدوا عليها هؤلاء لتبرير شرعية التعويض الإستحقاقي في الإيجار التجاري؟

أولاً : نظرية الملكية التجارية

يرى أنصار هذه النظرية أن الحق في التعويض الإستحقاقي ينتج منطقيا عن حق الملكية التجارية و مماثل لنوع من نزع الملكية، فهو يرجع حسب جانب من الفقه الفرنسي[1] إلى نظرية الملكية التجارية، و لذا يعتبر التعويض الإستحقاقي تعويض نزع الملكية، أي الإنتزاع Indemnité d'expropriation يلزم صاحب العقار بدفعه إلى صاحب المحل التجاري[2] .

فهذه النظرية تقتضي بأن المؤجر عندما يقوم بدفع التعويض الإستحقاقي يصبح مالكًا للمحل التجاري، و بالتالي، فإن التعويض ما هو إلاّ بدل للملكية التجارية للتاجر المستأجر.

لكن هذه النظرية انتقدت على أساس أن المؤجر بعد دفع التعويض لا يملك المحل التجاري، و لا يجوز له أن يمارس في المحل المسترد بنفسه أو بواسطة غيره نفس النشاط

---

[1] Vu JUGLART (M) et IPPOLITO (B)، OP. CIT، N°194-1، p 450.

[2] *أنظر: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 63.*

وبنفس عناصر المحل التجاري، و عليه فإن المستأجر المطرود يبقى وحده المالك للمحل التجاري دون غيره.

ثانيًا: نظرية الإثراء بلا سبب

ذهب أنصار هذه النظرية، و على خلاف الرأي الأول إلى القول بأن أساس التعويض الإستحقاقي هو لمنع الإثراء بلا سبب، و بالتالي اعتمد أصحاب هذه النظرية على المبادئ العامة المقررة في القانون المدني.

و في هذا المعنى تنص المادة 141 من القانون المدني على مايلي:"كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أومن شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء"[1].

يتبين من خلال هذه المادة أن للإثراء بلا سبب أربعة شروط أساسية و هي إثراء المدين، و افتقار الدائن، و عدم وجود سبب للإثراء، و أن يكون الإثراء بحسن نية[2]، وبالتالي، إذا تحققت هذه الشروط نكون أمام هذه الحالة، و التي تلزم المدين المثري بتعويض الدائن المفتقر في حدود ما حققه من إثراء.

و على هذا الأساس اعتمد بعض الفقهاء على هذه النظرية، إذا قالوا أن رفض التجديد من طرف المؤجر يؤدي بالمستأجر إلى فقدان محله التجاري، و بالتالي فإن طرد المستأجر دون تعويض استحقاقي هو إثراء للمالك بالمحل التجاري المتروك له دون أن يدفع أي بدل له، وهذا لا يقره القانون، فالقانون يمنع الإثراء بلا سبب مما يجعل التعويض الإستحقاقي هو منعا للإثراء بلا سبب.

و لكن، هذا الرأي قد انتقد على أساس أن المسترد المالك لا يملك أي شيء سوى استرداد ملكيته العقارية، أما المحل التجاري كمنقول معنوي فهو يبقى دائما في ذمة المستأجر و له الحق وحده في الإستئثار بمحله التجاري. و ذهب البعض إلى التساؤل فيما إذا كان مبدأ التعويض الإستحقاقي يؤسس على الإثراء بلا سبب، حيث قالوا بأنه : " هل هو بالمنطق السليم إذا علمنا أن رفض التجديد من طرف المؤجر يؤدي بالمستأجر إلى فقدان محله التجاري، ولكن بدون أن يصبح المؤجر مالكا له، وهذا لأن التعويض إذا كان يناسب قيمة المحل التجاري، إلاّ

---

(1) أنظر المادّة 141 من القانون المدني الجزائري.

(2) إن شرط الإثراء بحسن نية قد أضافه المشرّع الجزائري في نصّ المادّة 141 من القانون المدني، و هذا على عكس التشريعات الأخرى التي لم تأخذ به.

أنه يبقى يحتفظ بطابعه المجبر للضرر و لا يهدف أبدا إلى بدل المحل التجاري باعتباره جزءا من ذمة التاجر الّذي تم طرده"[1].

ثالثًا : نظرية التعسّف في استعمال الحق

على عكس النظريات السابقة، يرى أنصار هذه النظرية أن أساس التعويض الإستحقاقي هو لمنع التعسف في استعمال الحق[2]، حيث أن المؤجر لما يرفض تجديد الإيجار يعتبر قد أخطأ مما يستوجب التعويض، و يتمثل هذا الخطأ في استعمال حق الرفض استعمالاً تعسفيا.

و يعتبر الفقيه "جوسران" من أشهر أنصار نظرية التعسف في استعمال الحق و من أوائل مؤسسيها[3]، إذا قسم الحقوق إلى ثلاثة طوائف و هي :

حقوق غايتها مصلحة صاحبها وحده، فهي حقوق أنانية مثل حق الملكية، وحق الدائنية، و حق التقاضي؛ فإذا استعملها صاحبها فلا ينبغي أن يكون استعمالها لإيذاء الغير، أو بدون مصلحة مشروعة و جدية و إلا كان متعسفا في استعمالها.

و هناك حقوق غايتها هي حماية الغير؛ و هناك حقوق ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة، بالإضافة إلى ذلك، رأى جوسران و من معه " الفقيه رواست Rouast " أن هناك حقوقا مطلقة لا تعسف في استعمالها.

و قد وضع جوسران معيار مخالفة الغاية الإجتماعية أو الإقتصادية التي وضعت لها الحقوق الشخصية حين قال أن التعسف هو الخروج بالحقّ عن الهدف الإجتماعي « Le But Social » الّذي وضع له[4].

أما غيره من الفقهاء، فمنهم من يرى أن معيار التعسف معيار شخصي[5] يرجع فيه إلى الإضرار بالغير، و منهم من يرى أن معيار التعسف معيار مادي[6] و يرى أن التعسف يتحقق كلما استعمل الإنسان حقه استعمالاً غير عادي Anormal .

---

[1] أنظر: زهية أسعد، المرجع السابق، ص 11.
[2] هذا بالنسبة للفقهاء الذين يعتبرون التعسّف في استعمال الحق خطأ و على رأسهم الفقيه " مازو ".
[3] أنظر: د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 217.
[4] أنظر: د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 217.
[5] و من بينهم الفقيه مازو في كتابه المسؤولية المدنية، حيث أرجع التعسّف إلى فكرة الخطأ التقصيري فهو صورة من صور المسؤولية التقصيرية.
[6] و من بينهم الأستاذ السنهوري، علي علي سليمان، سليمان مرقس، حسين عامر.

هذا بالنسبة للجانب الفقهي لنظرية التعسف في استعمال الحق، أما بالنسبة للجانب القانوني[1] فقد نظمه المشرع الجزائري في المادة 41 من القانون المدني[2] و وضع له ثلاثة معايير و هي: نية الإضرار بالغير، و استعمال الحق لتحقيق فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ عنها و أن يكون استعمال الحق بقصد الحصول على فائدة غير مشروعة.

يتّضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد حصر التعسف في هذه المعايير الثلاثة فلم يشأ أن يتوسع كما توسع الفقهاء المسلمون و بعض الفقهاء الغربيين، و لم يشأ أن يضيق كما كانت النظرية التقليدية تفعل حين تحصره في نية الإضرار بالغير، بل اتخذ موقفًا وسطًا بين الاثنين[3].

إذن، من خلال نظرية التعسف في استعمال الحق أراد بعض الفقهاء تبرير الأساس القانوني للتعويض الإستحقاقي في الإيجارات التجارية.

و لكن، إذا رجعنا إلى المادة 176 من القانون التجاري[4] فإن التعويض يهدف إلى جبر الضرر اللاحق بالمستأجر، فهو يفترض وجود ضرر، كما أنه حسب هذه المقتضيات المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه، فيكون للمؤجر حق رفض التجديد.

ومن ثم فحق الرفض يعتبر في الواقع كفعل خاطئ يعطي الحقّ في التعويض لمن تسبب فيه، و يبقى على المؤجر عبء إثبات أن رفضه مبرر و هذا يعود أساسا إلى النظرية العامة في التعسف في استعمال الحقّ لأنها تؤسس الحقّ في التعويض على خطأ المدين الرافض لتجديد الإيجار.

و قد انتقدت هذه النظرية على أساس أن استرجاع المحل التجاري لا يتوقّف على الخطأ، بدليل أن الدولة[5] أو الولاية أو البلدية ترفض تجديد الإيجار على سبب مشروع و هو المنفعة العمومية، و رغم ذلك تلتزم بدفع التعويض فلا وجود للخطأ.

---

(1) *إن كل التشريعات العربية اعترفت بنظرية التعسّف في استعمال الحق.*

(2) *أنظر المادة 41 من القانون المدني الجزائري.*

(3) *أنظر د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 223 و 224.*

(4) *راجع المادة 01/176 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادة 01/08 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 96 المعدل و المتمم.*

(5) *المقصود بالدولة هنا أي السلطة الممثلة في الوزارات على خلاف مفهومها في القانون الدستوري و القانون الدولي العام.*

إذن، يبدو من الصعب جدا التسليم بهذه الفكرة لأنه لو رجعنا إلى المادة 185 من القانون التجاري[1] يكون من الأجدر التساؤل عن أي تعسف و أي خطأ يمكن أن تقوم به الدولة في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة[2].

و أمام هذه النظريات المنتقدة، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الأساس القانوني للتعويض الإستحقاقي هو القانون، بحيث أن القانون هو الّذي أجبر المؤجر على دفع التعويض إذا ما توافرت شروطه، و على هذا النحو فإن التعويض الإستحقاقي من النظام العام بحيث لا يجوز الإتفاق على مخالفته و ذلك بإسقاطه في عقد الإيجار التجاري.

و عليه، و بناءا على ما تقدم فإنه يبدو حسب رأيي أن النظرية الأخيرة هي الأقرب إلى الصواب، لأن القول بالنظريات الأخرى لا يؤدي إلى نتيجة، إذ أن التعويض الإستحقاقي يقع بقوة القانون، سواء كان رفض التجديد لإثراء المؤجر على حساب المستأجر أو تعسفًا في استعمال حقه في الرفض، و بالتالي فالقانون هو الّذي وضع الشروط و المعايير التي تستدعي من الطرفين احترامها للحصول على حق الإعفاء من التعويض أو حق دفعه.

و من ثم، فإن المؤجر لما يرغب في استرداد ملكيته العقارية و إذا لم يتحجج بأخطاء المستأجر[3] فإنه يلزم بدفع التعويض الإستحقاقي و هذا لحماية الملكية التجارية للتاجر المستأجر، و أن هذا الإلزام يقع بقوة القانون، و بالتالي يهدف إلى الحفاظ على الائتمان التجاري و الرواج الإقتصادي في ظل اقتصاد يتّسم بالحرية و روح المنافسة.

<u>المطلب الثاني : الجانب التقني للتعويض الإستحقاقي</u>

إذا كان التعويض الإستحقاقي حق للتاجر المستأجر، و إلزام على المؤجر الرافض للتجديد، فإن وجوب دفعه يطرح إشكالية تقديره، و لهذا فإن المادة 176 من القانون التجاري وهي القاعدة العامة للتعويض الإستحقاقي، ذكرت بعض العناصر التي يتعين مراعاتها عند تحديد قيمة التعويض الواجب دفعه للمستأجر.

و منه ، ما هي مختلف العناصر التي يعتمد عليها لتحديد قيمة التعويض الإستحقاقي ؟ و كيف يتم تحديد قيمة هذا التعويض؟

---

(1) *أنظر: المادة 185 من القانون التجاري.*

(2) *أنظر، زهية أسعد، المرجع السابق، ص 11.*

(3) *سيأتي بالتفصيل تبيان الأخطاء التي يرتكبها المستأجر و التي تحرمه من التعويض الاستحقاقي.*

الفرع الأوّل : عناصر تقدير قيمة التعويض الإستحقاقي

نصت المادة 02/176 من القانون التجاري[1] على ما يلي: " و يتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقًا لعرف المهنة، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل و إعادة التركيب و كذلك مصاريف و حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة، إلاّ إذا أثبت أن الضرر هو دون ذلك".

يتبين من خلال هذه الفقرة أن المشرع التجاري قد نص على العناصر التي يتوجب مراعاتها عند تقدير قيمة التعويض الإستحقاقي، لكن هل هذه العناصر ذكرت على سبيل المثال أم على سبيل الحصر؟ و ما قيمة كل عنصر من هذه العناصر في تحديد مبلغ التعويض؟

أوّلاً : القيمة السّوقية للقاعدة التجارية[2]

المقصود بهذا العنصر هو أن الخبير يعتمد في تحديد التعويض الإستحقاقي على سعر السوق، أي قيمة المحلات المماثلة في النشاط و الدخل السنوي، و من ثم يتعين الإعتماد على رقم الأعمال و الأرباح المحققة خلال السنة لتحديد القيمة السوقية الحقيقية للقاعدة التجارية.

ثانيًا : مصاريف النقل و إعادة التركيب

و هي المصاريف التي أنفقها المستأجر من أجل نقل البضائع و الآلات و المعدات من الأماكن التي طرد منها إلى الأماكن الجديدة.

فقد تكون هذه المصاريف كبيرة في حالة ما إذا كان المحل المراد إخلائه عبارة عن مصنع أو محل لبيع الخردوات أو الأثاث المنزلي،...الخ[3] و في هذه الحالة، يتعين على المستأجر إثبات هذه المصاريف بالفاتورات أو التقييمات المسبقة و ذلك من أجل الإحتجاج بها بغية حسابها في قيمة التعويض الإستحقاقي.

---

(1) أنظر المادّة 02/176 من القانون التجاري، و أنظر في نفس المعنى المادّة 02/08 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 960 المعدّل و المتمم.

(2) ينبغي الإشارة إلى أن النصّ العربي للمادّة 176 من القانون التجاري أورد مصطلح القيمة التجارية، لكن التعبير الحقيقي و الترجمة الصحيحة هي تلك التي وردت بالنصّ الفرنسي الذي استعمل مصطلح "La valeur marchande" أي " القيمة السوقية".

(3) **Vu en ce sens EL HABIB ETTAYEB (M)، l'indemnité d'éviction en droit Algérien، 1er édition OPU، imprimerie régionale d'Oran، 1998، P 41.**

ثالثًا : مصاريف و حقوق التحويل لمحل تجاري من نفس القيمة

و تتمثل أساسا في مصاريف التوثيق و الشهر الخاص بالعقود التجارية و رسوم إدارة التسجيل و مصاريف السجل التجاري، و هي تمثل المصاريف التي سيتحملها التاجر مخلى المحل لتجديد نشاطه في مكان آخر[1].

رابعًا : الحرمان المؤقّت من الإنتفاع

و يقصد به الحرمان المؤقت من الإنتفاع و الإستغلال و الإخلال بالسير العادي للنشاط التجاري؛ الّذي يتحمله التاجر المستأجر في الفترة الممتدة بين إخلاء الأماكن المؤجرة و إعادة الإنطلاق في النشاط في المحل الجديد.

و يقدر هذا الضرر حسب البعض [2] بثلاثة أشهر من الربح الصافي أو 10% من القيمة الإجمالية للتعويض الإستحقاقي.

خامسًا : مصاريف تسريح العمال

و هي المصاريف التي يدفعها المستأجر لعمال محله التجاري نتيجة تسريحهم عن العمل و هذا في إطار تطبيق القوانين الخاصة بالعلاقات الفردية للعمل، و يشترط لذلك أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين رفض تجديد الإيجار و تسريح هؤلاء العمال، لأن إذا كان التسريح لا يعود إلى رفض التجديد فلا ينبغي إدراج هذه المصاريف في حساب قيمة التعويض الإستحقاقي.

و تجدر الإشارة في هذا السياق أن العناصر المذكورة في المادة 02/176 من القانون التجاري لتقدير قيمة التعويض الإستحقاقي غير مذكورة على سبيل الحصر، و من ثم يمكن للجهات القضائية أن تعتمد على عناصر أخرى من شأنها أن تساهم في جبر الضرر الناجم عن رفض تجديد الإيجار، و هذا ما أكّدته المحكمة العليا من خلال إحدى القرارات حيث جاء فيه : «من المقرر قانونًا أن مقتضيات المادة 176 من القانون التجاري لم تحدد بصفة دقيقة المقاييس التي يتعين احترامها لتقييم القاعدة التجارية، و إنما وضعت توجيهات عامة يمكن الإهتداء بها للوصول إلى تحديد قيمة المحل التجاري و نتيجة لذلك فإن قضاة الموضوع غير ملزمين بالإعتماد أساسا على رقم المبيعات و ذلك إعمالاً لسلطتهم التقديرية»[3].

---

[1] *أنظر: عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، الجزائر، طبعة 2001، ص 22.*

[2] **Vu en ce sens EL HABIB ETTAYEB (M) ، OP. CIT، P 41.**

[3] *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1996/02/27م، ملف رقم 140798، قضية (ش م) ضد (ص ص)، المجلة القضائية، 1996م، العدد 02، ص 118.*

و قد أتاح المشرع التجاري بموجب المادة 02/176 للمؤجر إمكانية إثبات أن الضرر اللاحق بالتاجر المستأجر هو في الحقيقة أقل من ذلك، كأن يدفع بأن المحل التجاري كمنقول معنوي بإمكانه أن يحول إلى مكان آخر من دون أن يؤدي هذا التغيير إلى زوال القاعدة التجارية، و للمحاكم السلطة التقديرية الكاملة في تقدير ذلك[1].

الفرع الثاني : طرق تقدير قيمة التعويض الإستحقاقي

إن تقدير قيمة التعويض الإستحقاقي لا يتم بطريقة جزافية أو تقريبية، و إنما يخضع لمقاييس و معايير لا بد أن تؤخذ دائما في الحسبان عند كل عملية تقييم.

لكن الإشكال الّذي يثار في هذا المجال، يتعلق أساسا في كيفية تقدير القيمة التجارية للمحل التجاري من الجهة، وفي مدى نجاعة طرق التقدير التي يعتمد عليها الخبراء في تحديد قيمة التعويض الإستحقاقي من جهة أخرى، و لهذا سنبين في هذا الفرع أهم الطرق المعتمدة في تقدير التعويض ومدى نجاعتها.

أوّلاً : طريقة تقييم المحلات التجارية

Méthode d'évaluation des fonds de commerce

يعتمد الخبراء في هذه الطريقة لتحديد قيمة التعويض الإستحقاقي على تقييم المحلات التجارية و ذلك وفق عدة عوامل تدخل في التقدير كطبيعة التجارة، موقع المحل التجاري، مدة الإيجار التجاري، مبلغ الإيجار،...الخ[2].

وفي هذا السياق قد يلجأ الخبراء إلى الإطلاع على عقود بيع المحلات التجارية لدى الجهات المختصة بالتسجيل، أو إلى الإعتماد على رقم الأعمال للثلاث سنوات الأخيرة للاستغلال، إذ أن القاعدة التجارية تقوم أساسا بنتائج استغلالها، و بموقع المحل، و بزبائنه، ومدة الإيجار التجاري و مبلغ الإيجار،...الخ.

فالمادة 02/176 من القانون التجاري أشارت في مضمونها أن القيمة التجارية تعتبر كأساس لتقدير قيمة التعويض الإستحقاقي، و هذا ما أكّدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها، حيث أشارت في إحدى حيثياته أنه:« لكن حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة

---

[1] *أنظر: عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 23.*

[2] **Vu en ce sens LEUMEUNIER (F) ، Fonds de commerce ، Encyclopédie DELMAS ، 13ème édition، 1999 ، P99.**

الإستئناف أشاروا بكل وضوح إلى أن تقرير الخبيرين تطرق لجميع العناصر التي يجب أخذها بعين الإعتبار لتحديد قيمة تعويض الإستحقاق وفقًا لمقتضيات المادة 176 من القانون التجاري، مع الملاحظة أن العنصر الرئيسي للتعويض الإستحقاقي يتمثل في القيمة التجارية للقاعدة التجارية» [1].

1-طريقة الإطلاع على بيع المحلات التجارية

ويطلق عليها البعض[2] بطريقة المقارنة «Méthode de comparaison » حيث تتم هذه الأخيرة مع عقود بيع محلات تجارية مماثلة من حيث الموقع ، المساحة، النشاط الممارس، الشارع أو المكان،...الخ، للمحل التجاري موضوع المطالبة القضائية لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب.

و ينبغي التأكيد في هذا المجال أن بيع المحل التجاري يندرج ضمن البيوع الشكلية يتعين إفراغه في قالب شكلي تحت طائلة البطلان وهذا وفقًا لنص المادة 04/03 من القانون التجاري[3] التي تنص على أن كل العمليات التي ترد على المحل التجاري من بيع و رهن و إيجار تعد أعمال تجارية بحسب الشكل و المقصود بهذا النص، هو إلزام أطراف العقد بكتابته لدى الموثّق وتسجيله لدى مصلحة الطابع و التسجيل التابعة لإدارة الضرائب.

و تجدر الملاحظة في هذا السياق، إلى أن عقود بيع المحلات التجارية أصبحت تبطل إذا لم تفرغ في قالب شكلي، على عكس ما كان عليه في السابق، بحيث كان القاضي يصرف الأطراف في حالة تخلف الشكلية على الموثّق لإتمام الإجراءات القانونية.

و هذا ما أكّدته المحكمة العليا من خلال قرارها المبدئي الّذي جاء ليضع حدا للعقود العرفية التي خلقت مشاكل عديدة من الناحية القانونية حيث أهم ما جاء في القرار:« حيث أن قضاة الموضوع خرقوا أحكام المادتين 79 من القانون التجاري و المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني لكونهما تشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي لضمان حقوق الأطراف و كذا حقوق الغير و إلاّ كان باطلاً.

---

(1) المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1992/04/21م، ملف رقم 95922، قضية (ل م) ضد (ب أ)، نشرة القضاة، العدد 48، ص 179.

(2) أنظر: عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 24.

(3) أنظر المادة الثالثة، الفقرة الرابعة من القانون التجاري.

حيث أن الشكل الرّسمي في عقد بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون، و يؤدي إلى بطلان ذلك العقد...»[1].

و يتوجب على مفتشو مصلحة الضرائب، و بغية تسجيل عقود بيع المحلات التجارية اقتطاع رسوم معينة كحق للخزينة العامة.

و بناءا على ذلك، يلجأ الخبراء إلى الجهات المختصة بالتسجيل و يطّلعون على هذه العقود لإجراء المقارنة فيما بينهما من أجل تقييم قيمة المحلات التجارية.

ولكن أغلبية التصريحات التي تقدم لمصلحة الطابع و التسجيل عن القيمة الحقيقية لعقود بيع المحلات التجارية، لا تعكس القيمة الفعلية و ذلك تهربا من رسوم التسجيل، و عليه فإن تقارير الخبراء تكون رهينة هذه التصريحات، مما لا يؤدي إلى تقييم القيمة الحقيقية للمحلات التجارية في السوق، وبالنتيجة، لا يتحصل التاجر المستأجر على قيمة التعويض الإستحقاقي المساوية لقيمة قاعدته التجارية. ولهذا السبب، فإن الخبراء لا يلجؤوا إليها كثيرا لتقييم المحلات التجارية بهدف تقدير قيمة التعويض.

2 - طريقة الدخل السنوي:

يتعين على التاجر المستأجر خلال كل سنة مالية الإلتزام بتقديم المعلومات الكافية لدى مصلحة الضرائب عن المداخيل التي حققها نتيجة ممارسته للنشاط التجاري في الأماكن المؤجرة.

وقد يؤدي هذا التصريح إلى حماية التاجر من الضريبة الجزافية[2] التي قد تفرضها إدارة الضرائب عليه نتيجة غياب المعلومات و المعطيات لديها عن المداخيل التي حققها سنويا.

و بناءا على ذلك، يؤسس الخبراء معلوماتهم عن قيمة المحل التجاري من هذه التصريحات، لكن هذه الطريقة منتقدة كثيرا على أساس أنها لا تعكس دائما الحقيقة، حيث أن هذه التصريحات المدلى بها لمصلحة الضرائب في معظم الأحيان لا تمثل النشاط الحقيقي من طرف التاجر خلال السنة، و هذا تهربا من فرض ضرائب مرتفعة عليه، ولهذا فإن أغلب التصريحات التي يقدمها التجار عن أرباحهم السنوية تكون أقل بكثير من الأرباح الحقيقية.

---

(1) المحكمة العليا، الغرفة المجتمعة، بتاريخ 1997/02/18م، ملف رقم 136156، قضية (ب أ) ضد (ع ح)، المجلة القضائية، 1999م، عدد خاص، ص 46.

(2) و هي الضريبة التي تفرضها الإدارة على التاجر دون الأخذ بعين الإعتبار المداخيل التي حققها خلال السنة، و هذا نتيجة إما لعدم التصريح بالمداخيل التي حققها خلال السنة، أو لتقديم تصريحات كاذبة لا تعكس المداخيل الحقيقية، و بالتالي فالضريبة الجزافية تعتبر بمثابة جزاء توقعه إدارة الضرائب على التاجر المخل بالتزاماته.

و نظرا للسلبيات الغالبة على هذه الطريقة، فإن الخبراء لا يلجؤوا إليها كثيرا لتقييم قيمة المحلات التجارية.

3 - طريقة حساب رقم الأعمال للثلاث سنوات الأخيرة :

تقوم هذه الطريقة على أساس حساب رقم الأعمال المحل التجاري، وتحسب على قاعدة متوسط الثلاث سنوات الأخيرة للإستغلال.

و يعرف رقم الأعمال للنشاط التجاري بعدد المبيعات المحققة فعلاً خلال السنة، و يشمل كل الرسوم التي تم دفعها من أجل تحقيقه من دون حساب قيمة مخزون البضائع[1].

و نظرا لسهولة و بساطة هذه الطريقة، فإن معظم الخبراء أصبحوا يعتمدون عليها في تقدير قيمة التعويض الإستحقاقي، بحيث يكفيهم جمع عدد مبيعات المحل التجاري خلال ثلاث سنوات الأخيرة ثم يجمعونها و يقسمونها على عدد السنوات المذكورة، وبالتالي يتحصلوا على متوسط المبيعات خلال الثلاث سنوات ومن ثم يعتبرونه هو رقم الأعمال المحقّق من طرف المحل التجاري، و على أساسه يقدرون قيمة التعويض الإستحقاقي.

فإذا كان الخبراء يعتمدون على هذه الطريقة لتقدير التعويض، فإنهم يلزمون بحساب رقم مبيعات المحل التجاري الأصلي و فروعه إن وجدت، حيث لا يجوز لهم حساب رقم المبيعات محل دون الآخر، و هذا ما ألحت عليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث جاء فيه:

« من المقرر قانونًا أن التقدير السليم لتعويض الإستحقاق المعتمد في أحد عناصره على رقم مبيعات المحل التجاري، يجب أن يشمل جميع فروع المحل إن وجدت. ولما صادق قضاة الإستئناف على تقرير الخبير المعتمد عل رقم مبيعات أحد فرعي المحل التجاري دون أن يضم رقم المبيعات الفرع الثاني لنفس المحل يكونوا بقضائهم قد عرضوا قراراهم للنقض » [2].

يتبين من خلال هذا القرار أن المحكمة العليا تكون دائما حريصة كل الحرص على بقاء المحل التجاري وحدة واحدة حتى و إن تعددت فروعه و هذا لأن نظام الإيجارات التجارية لا يطّبق على المحل التجاري الأصلي و يستثني المحلات الفرعية له و هذا ما أكّدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها[3].

P 102.، N° 706، OP. CIT،[1] Vu en ce sens LEUMEUNIER (F)

[2] المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1989/03/05م، ملف رقم 56001، قضية (ع ع) ضد (خ ش و ع ن)، المجلة القضائية، 1990م، العدد 04، ص 111.

[3] المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1990/05/20م، ملف رقم 66644، قضية (ع ل) ضد (ص ع)، المجلة القضائية، 1991م، العدد 01، ص 109. و أنظر كذلك القرار الصادر بتاريخ 1993/06/07م، ملف رقم 102052، قرار غير منشور.

و ينبغي أن نشير في هذا السياق أن قضاة الموضوع غير ملزمين بالإعتماد على رقم المبيعات سنة معينة من سنوات الإستغلال التجاري و هذا إعمالاً لسلطتهم التقديرية في ذلك، حيث جاء في إحدى القرارات الصادرة عن المحكمة العليا أنه : «من المقرر قانونًا أن مقتضيات المادة 176 من القانون التجاري لم تحدد بصفة دقيقة المقاييس التي يتعين احترامها لتقييم القاعدة التجارية، و إنما وضعت توجيهات عامة يمكن الاهتداء بها للوصول إلى تحديد قيمة المحل التجاري، و نتيجة لذلك فإن قضاة الموضوع غير ملزمين بالإعتماد أساسا على رقم المبيعات و ذلك إعمالاً لسلطتهم التقديرية. و لما كان من الثابت – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع صادقوا على تقرير الخبرة الّذي اعتمد على رقم المبيعات لسنوات 1983- 1984- 1985 دون الأخذ بعين الإعتبار رقم مبيعات سنة 1986 م، فإنهم طبقوا القانون تطبيقًا سليما»[1].

إن طريقة تقدير التعويض الإستحقاقي على أساس حساب رقم الأعمال للثلاث سنوات الأخيرة، و إن كانت بسيطة و مستعملة كثيرا من طرف الخبراء إلاّ أنها انتقدت كثيرا من طرف بعض القضاة[2] على أساس أنها طريقة مفرطة في التبسيط؛ لأن قيمة المحل تحدد فيها بمقدار ثلاث مرات متوسط الربح للثلاث سنوات الفارطة و لا تأخذ بعين الإعتبار القيمة الحقيقية لرقم الربح المتحصل عليه.

ثانيًا: طريقة الإعتماد على القيمة الإيجارية[3]

يعتمد الخبير في هذه الطريقة على مبلغين للإيجار، المبلغ الرّسمي أو القيمة الضريبية للإيجار و المبلغ المدفوع فعلاً، أو على المبلغين معا.

1- القيمة الضريبية للإيجار:

و هي القيمة المرجعية لبدل الإيجار السنوي التي يحددها قانون التسجيل و قوانين المالية للمتر المربع بخصوص المحلات المعدة لمزاولة نشاط تجاري مثلما تحدد بالنسبة للمحلات السكنية.

***

(1) ***المحكمة العليا، الغرفة و التجارية و البحرية، بتاريخ 1996/02/27م، ملف رقم 140798، قضية (ش ه) ضد (ص ض)، المجلة القضائية، 1996م، العدد 02، ص 118.***

(2) ***أنظر: زهية أسعد، المرجع السابق، ص 19.***

(3) ***أنظر: عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 24.***

2- القيمة الفعلية للإيجار:

وهي قيمة بدل الإيجار الّذي يدفع سنويا أو المتفق عليه فعلاً حتى ولو لم يتم دفعه ما دام أن مبلغه ثابت في وصولات الكراء، و إذا كان شهريا يضرب في عدد أشهر السنة ليصبح المبلغ سنويا.

و تجدر الملاحظة في هذا المجال، أنه في بعض الدول كفرنسا و من أجل تسهيل الأمر للخبراء لحساب القيمة الايجارية للمحلات التجارية، يتم وضع لهذا الغرض جداول للقيم الايجارية للسوق تسمح بموجبها بمعرفة اتجاه السوق التجارية للمحلات السكنية و للمكاتب في المدينة و على أساسها يتم القياس على المحلات التجارية.

3-القيمة الايجارية للمحل التجاري:

بعد تحديد القيمة الايجارية للمحل سواء أكانت ضريبية أو فعلية، يضرب المبلغ في معامل يتراوح بين 30 و 60 حسب نوع النشاط، في حين تظل بعض النشاطات التجارية ترتكز على موقع المحل أي على حق الإيجار كالمقاهي، محلات بيع المواد الغذائية بالتجزئة، المطاعم،...الخ، إذ في هذه النشاطات تعد السمعة التجارية أهم من عنصر العملاء، لأن الدخل فيها مرتبط بالزبائن المارة أكثر من العملاء المتعودون التردد على هذه المحلات[1]، ومن ثم يتم حساب القيمة الايجارية للمحل التجاري بناءا على الموقع لما له من أهمية كبيرة.

و في بعض الأحيان يلجأ الخبراء إلى استخدام أسلوب المقارنة المباشرة لحساب القيمة الايجارية للمحل التجاري، و ذلك بتطبيقهم متوسط القيم الايجارية للمحلات المشابهة التي يعرفونها، على ما يماثلها في المحل موضوع النزاع.

و في هذا الصدد، قد يقوم الخبراء بتعديل متوسط القيم الايجارية، بعد الأخذ بعين الإعتبار المواصفات الخاصة بكل محل، و الإتفاقات المبرمة بين الأطراف[2].

و لكن هذه الطريقة انتقدت على أساس أن آراء الخبراء غالبا ما تكتنفها الصبغة الذاتية.

كما أن القيم الايجارية الأكثر قربا من المحل المتنازع عليه و التي تستخدم كأساس في هذه الطريقة هي في أغلب الأحيان قيم إيجارية جرى تحديدها بقرارات قضائية اتخذت هي

---

(1) *أنظر: عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 25.*

(2) *أنظر: جون فارج "JEAN FARGE"، عناصر تقدير القيم الإيجارية للمحلات التجارية، مقال منشور بالمجلة العربية للفقه و القضاء، 1985م، ص 597.*

أيضا بناءا على رأي الخبراء. و عليه فإن هذه القيم[1] التي تتغذى نظريا بذاتها تكون بعيدة عن القيم التجارية المعمول بها في السوق، و من ثم فمن الصعب معرفة القيم الحقيقية للمحلات التجارية.

إذن، من خلال عرضنا لبعض طرق تقدير التعويض الإستحقاقي، تبين لنا بوضوح بأنه لا توجد طريقة واحدة للتقييم، و هذا راجع لصعوبة تقدير القيمة التجارية للمحل التجاري، وعدم تحديد نوعية المصاريف التي تضاف للمحل التجاري الّذي يكون من نفس القيمة، و إن ذكر المشرع بعضها كمصاريف عادية للنقل و إعادة التركيب و مصاريف حقوق التحويل...الخ.

فهذه العناصر المحددة في المادة 176 من القانون التجاري ليست محددة على سبيل الحصر كما سبق الإشارة إليه، و بالتالي يمكن للجهات القضائية الإعتماد على عناصر أخرى، على الرغم من الموقف المتناقض للمحكمة العليا التي اعتبرت أن مصاريف الترميمات والإصلاحات لا تدخل ضمن عناصر تقدير التعويض الإستحقاقي حيث جاء في القرار :« متى كان من المقرر قانونًا أن تقدير تعويض الإستحقاق يكون على أساس القيمة الايجارية للمحل وفقًا لعرف المهنة، فإن مصاريف الترميمات و الإصلاحات لا تضاف إلى تعويض الإستحقاق، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون»[2].

يبدو من خلال هذا القرار أن المحكمة العليا قد خالفت إحدى المبادئ الجوهرية المقررة في القواعد العامة و المتمثل في تعويض الدائن ما فاته من كسب و ما لحقه من خسارة[3]، إذ كان عليها أن تقضي لصالح المستأجر بحقّه في مصاريف الترميمات و الإصلاحات التي أنفقها على المحل و التي بدون شك قد حافظت عليه و زادت من قيمته، و بالتالي فمن الطبيعي والمعقول أن تحسب هذه المصاريف و تضاف إلى قيمة التعويض الإستحقاقي.

و الغريب في الأمر أيضا ، أن المحكمة العليا هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع، ومن ثم، فإن من جملة صلاحياتها هي مراقبة مدى سلامة تطبيق القانون، و ليس الزيادة أو الإنقاص من قيمة التعويض، لأن مسألة تقدير التعويض من صلاحيات قضاة

---

[1] ***بالإضافة إلى الطرق التي تم ذكرها توجد طرق أخرى لتقدير قيمة التعويض الاستحقاقي أغلبها مدعمة بمعادلات رياضية (صيغ جبرية)، تم وضعها من طرف خبراء فرنسيين و إنجليز أمثال:*** Michel Marx، Champégny ، Pontoise، Rétail et Leak .

[2] ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1990/01/14م، ملف رقم 62293، قضية (ب ح د) ضد (ب ع م) المولودة (ب ش س)، المجلة القضائية، 1991م، العدد 02، ص 95.***

[3] ***أنظر: المادة 182 من القانون المدني الجزائري.***

الموضوع، فهم الّذين يملكون السلطة التقديرية الواسعة في تقييمه، ومن ثم فإن المحكمة العليا لما استبعدت مصاريف الترميمات و الإصلاحات من التعويض الإستحقاقي، فإن بعملها هذا تكون قد عدلت من قيمة التعويض، و بالنتيجة قد تجاوزت صلاحياتها و تدخلت في صلاحيات قضاة الموضوع.

فإذا كانت المادة 02/176 من القانون التجاري[1] نصت على أن التعويض الإستحقاقي لا بد أن يكون مناسب لقيمة المحل التجاري مع ما قد يضاف إليه من مصاريف مختلفة، فإن المشرع الجزائري بهذا النص يكون قد فكّر في حثّ المحاكم على الرفع أكثر من قيمة المحل التجاري معتمدا بذلك أن الضرر هو مقدار الخسارة اللاحقة بالمستأجر نتيجة فقدان محله التجاري.

و من ثم، فإن مسألة تقييم المحل التجاري و اعتباره كعنصر أساسي في تقدير التعويض تطرح من زاوية القيمة الحقيقية للمحل التجاري التي تحكمها إمكانيات التخزين و آفاق التطور في الإستثمار،...الخ، ذلك لأن الأرباح المحققة تبقى العنصر الأساسي في عملية التقييم.

و على هذا الأساس، نجد أن المشرع الجزائري اعتّد بالمركز التجاري للمحل و عنصر الإتصال بالعملاء في تقدير التعويض، باعتبارهما جوهر المحل التجاري، فلا شك أن المركز التجاري للمحل الّذي ينتج عنه السمعة التجارية بسبب الموقع في شارع مشهور أو ساحة عامة أو في الأسواق العامة التي يتردد عليها العملاء، أو على مفترق الطرق، حيث يكتظ بالمارة ، أو أمام مكان مأهول كمحطة السكك الحديدية و ما إلى ذلك. ولا شك في أن موقع المحل التجاري يؤثّر في اجتذاب العملاء إلى حد كبير، ويكون لكثرتهم قيمة اقتصادية كبيرة تراعى عند تقدير قيمة المحل التجاري[2].

إن تحديد قيمة التعويض الإستحقاقي عمل فنّي ومعقّد ، وبالتالي يتحتّم على القاضي أن يعين خبيرا ليقدم له العناصر الكافية التي تسمح له بأداء مهمته ويتعين على الخبير أن يقوم بدوره كما ينبغي وذلك بجمع المعلومات الكافية التي تسمح له بتقدير التعويض الإستحقاقي تقديرا عادلاً .

وفي هذا السياق أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات تتعلق أساسا بدور الخبير في مجال التعويض والسلطة المخولة لقضاة الموضوع ، حيث قضت في إحدى قراراتها بعدم شرعية

---

(1) ***راجع المادة 02/176 من القانون التجاري.***

(2) ***أنظر: د. أحمد محرز، المرجع السابق، ص 135.***

القرار الصادر من إحدى المجالس القضائية الّذي صادق بدوره على تقرير الخبير الّذي رفض منح التعويض الإستحقاقي للمستأجرين واعتبرت ذلك تجاوزا لصلاحياته وتدخلاً في عمل القضاة ، حيث جاء في القرار :« و بمأن قضاة المجلس لم يحترموا ما قضوا به بموجب القرارين المؤرخين في 1985/03/25م و 1991/03/12م للفصل في قيمة التعويض الواجب تسديده للمستأجرين مقابل الإخلاء بل راحوا يصادقوا على تقرير خبير تجاوز مهمته عندما حلّ محل قضاة حينما رفض منح التعويض الإستحقاقي للمستأجرين . كما أن المجلس لم يفصل في مسألة وجود محل واحد أو محلين اثنين و بذلك يكون القرار قد أساء تطبيق القانون »[1].

وقد ألحت في قرار آخر بأنه لا يجوز للقضاة أن يفوضوا سلطتهم للخبير ، إذ أن عمل هذا الأخير يقتصر على جمع معلومات فنّية يضعها أمام القضاة ليأخذوا بها أو يردوها بأسباب سائغة ، إذ جاء في القرار : «من المقرر قانونًا ، أنه لا يجوز للقضاة أن يفوضوا سلطتهم للخبير ، ومن المقرر أيضا أن عمل الخبير يقتصر على جمع معلومات فنية يضعها أمام القضاة ليأخذوا بها أو يردوها بأسباب سائغة، بمالهم من سلطة تقديرية، فالقاضي هو الخبير الأكبر»[2].

كما أكّدت في قرار آخر أنه في حالة تعدد الخبراء لتقدير التعويض الإستحقاقي وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سويةً وإلاّ اعتبرت خبرتهم باطلة، حيث جاء في القرار :«من المقرر قانونًا أنه إذا تعدد الخبراء، وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية و بيان خبرتهم في تقرير واحد . ولما كان من الثابت –في قضية الحال – أن الخبيرين المعنيين قد حرر كل واحد منهما تقريرا مستقلاً فإن قضاة الموضوع الّذين لم يلتفتوا إلى ذلك يكونوا قد خرقوا القانون واستجوب نقض قرارهم» [3] .

كما لاحظنا من خلال المادة 176 من القانون التجاري أن المشرع الجزائري ربط التعويض الإستحقاقي بالقيمة التجارية للمحل التجاري، وهذا لإضفاء الحماية القانونية للملكية التجارية للتاجر المستأجر ، إلاّ أن ذات المادة نصت على إمكانية الإبتعاد عن قيمة المحل في تقدير التعويض، وهذا إذا ما أثبت المؤجر أن الضرر اللاحق بالمستأجر أقّل من تلك القيمة ، وبالتالي، فكان من الأجدر على المشرع أن لا يتيح للمؤجر إمكانية الإبتعاد عن قيمة المحل في

---

[1] ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1995/04/11م، ملف رقم 116928، قضية (ورثة ح ع) ضد (ح س)، المجلة القضائية، 1999م- عدد خاص- ص 87.***

[2] ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1982/10/02م، ملف رقم 50558، قضية (ل م) ضد (م م)، المجلة القضائية، 1990م، العدد 03، ص 91.***

[3] ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1988/12/28م، ملف رقم 48764، قضية (ه ع) ضد (ف ث)، المجلة القضائية، 1992م، العدد 04، ص 90.***

تقدير التعويض ، لأن إقرار الحماية القانونية للإيجارات التجارية أساسها وجود المحل التجاري (الملكية التجارية)، وأن السماح بالابتعاد عن قيمة المحل في تقدير التعويض الإستحقاقي يتيح من شأنه للمؤجرين بإيجاد طرق إثبات معينة حتى و إن كانت غير قانونية، وذلك بإبعاد قدر الإمكان القيمة التجارية للمحل التجاري من التعويض ليتسنى لهم استرداد الأمكنة المؤجرة مع دفع تعويض ضئيل للمستأجرين وهذا كله يلحق ضررا كبيرا بالملكية التجارية .

وعليه، فإن تقدير قيمة التعويض الإستحقاقي لفائدة المستأجر يرجع دائما لسلطة قضاة الموضوع الّذي يتعين عليهم أن يناقشوا تقرير الخبرة و يبينوا العناصر مادية كانت أو معنوية التي اعتمدوا عليها لكي يسمحوا للمحكمة العليا بممارسة حقها في الرقابة .

الفرع الثالث : تاريخ تقدير قيمة التعويض الإستحقاقي

لقد أثار تاريخ تقدير قيمة التعويض الإستحقاقي صعوبات كبيرة لدى الفقه و القضاء، وذلك نظرا لكون الضرر قد لا يتحقق وقت وجوب تحديد مبلغ التعويض، ولهذا طُرح التساؤل حول تاريخ تقدير مبلغ التعويض الإستحقاقي، فهل يكون التقدير من تاريخ رفض التجديد؟ أم يكون من تاريخ الخروج الفعلي للمستأجر من الأمكنة ؟

إن هذا التساؤل كان محل اهتمام كبير لدى القضاء الفرنسي الّذي عرف تطورات كبيرة بخصوص هذه المسألة الهامة فقد كان يعتبر تاريخ تقدير التعويض الإستحقاقي يقيم من التاريخ الّذي يغادر فيه المستأجر الأمكنة و ليس من تاريخ رفض التجديد، على اعتبار أن الضرر المراد جبره عن المستأجر ينتج ابتداءا من تاريخ خروجه من المحل لا من تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء[1].

و في مرحلة متقدمة، اعتبر القضاء الفرنسي أن تاريخ التقدير يكون هو التاريخ الأكثر قربا من تسديد التعويض و ليس من تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء.

لكن القضاء الجزائري إتخذ موقفًا مخالفًا لموقف القضاء الفرنسي، إذ اعتبرت الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا في إحدى القرارات الصادرة عنها أن تقدير الضرر الناتج عن رفض التجديد يقدر إبتداءا من تاريخ الإعلان عن رغبة المؤجر في إنهاء علاقة الإيجار، وليس من تاريخ الإخلاء أو الخروج الفعلي من الأمكنة، بحجة أن الخروج يقع بعد صدور الحكم القاضي بالإخلاء، لأن الأحكام القضائية تفصل في الوقائع القائمة و ليس المستقبلية، وأهم

---

(1) Vu en ce sens d'ANDIGNE- MORAND (A), OP. CIT, N°1602, P194.

- و أنظر كذلك في هذا المعنى: عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 94.

ما جاء في هذا القرار : « و لما ثبت – من القضية الحال – أن قضاة المجلس لما قدروا الضرر الناتج عن رفض تجديد الإيجار إبتداءا من تاريخ الإعلان عن رغبة المؤجر في إنهاء الإيجار و ليس من تاريخ الخروج الفعلي، لأن الخروج يقع بعد صدور الحكم القاضي بالإخلاء، و الأحكام تفصل في الوقائع القائمة و ليس المستقبلية فإنهم طبقوا صحيح القانون مما إستوجب التصريح برفض الطعن»[1].

يتضح من خلال هذا القرار أن موقف المحكمة العليا كان صائبا و منطقيا، حيث أن المؤجر لما يبدي رغبته في رفض التجديد فإنه يكون ملزما بتسديد التعويض الإستحقاقي للمستأجر المتضرر من جراء الرفض، و أن تقدير هذا التعويض يكون بناءا على كل العناصر الموجودة وقت تاريخ انتهاء الآجال المحددة بالإيجار، و يكون هذا التقدير بالأرقام حسب قيمة العملة بتاريخ الحكم أو القرار.

و من ثم، فإن تقدير التعويض يبدأ قانونًا عند إبداء المؤجر لرغبته في رفض التجديد، لأن في هذه الحالة يقوم الطرف الّذي يهمه التعجيل – و الّذي يكون عادة المؤجر- برفع دعوى أمام رئيس المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة وهذا وفقًا لأحكام المادة 02/194 من القانون التجاري[2].

وبالتالي، فإن الخروج الفعلي للمستأجر من الأمكنة ، لا يمكن تقدير قيمة الضرر فيه، لأنه يقع مستقبلاً، وأن الأحكام تفصل في الوقائع القائمة وليس المستقبلية، وعلى هذا الأساس لا يمكن القول بأن تاريخ الخروج الفعلي للمستأجر من الأمكنة هو تاريخ تقدير قيمة التعويض الإستحقاقي.

ويتبين كذلك من هذا القرار أن موقف المحكمة العليا يتماشى مع مواقفها المتعلقة بالخبرة في مجال التعويض الإستحقاقي، إذ أن تقارير الخبراء في هذا المجال تتم كلها بعد إبداء المؤجر لرغبته في رفض التجديد وليس عند الخروج الفعلي للمستأجر، لأن خروج هذا الأخير يكون نتيجة حصوله فعلاً على هذا التعويض وليس مجرد تقديره فقط.

الفرع الرابع : إمكانية دفع قيمة التعويض الإستحقاقي

بعد تقدير قيمة التعويض الإستحقاقي، يتعين على المؤجر دفع هذه القيمة إلى المستأجر بغية إخلائه للأماكن المؤجرة. لكن السؤال الّذي يطرح في هذا المجال يتعلق أساسا في مدى إمكانية المؤجر في دفع مبلغ التعويض الإستحقاقي للمستأجر والنتائج القانونية المترتبة عن ذلك.

---

(1) ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1999/05/08م، ملف رقم 189311، قضية فريق (و) ضد (أ ق)، المجلة القضائية، 2000، العدد 01، ص 121.***

(2) ***راجع المادة 02/194 من القانون التجاري.***

أوّلاً : دفع قيمة التعويض كشرط لإخلاء الأماكن المؤجرة

إن قيام المؤجر بدفع مبلغ التعويض بعد تحديده من طرف المحكمة يترتب عنه قانونًا إلزام المستأجر بإخلاء الأماكن المؤجرة ، حيث أن القانون التجاري اشترط أن يكون الدفع قبل الخروج ، وهكذا ثبت حق المستأجر في البقاء لغاية سداد التعويض الإستحقاقي، وفي هذا المعنى نصت المادة 01/187 من القانون التجاري[1] على أنه :" لا يجوز إلزام أي مستأجر يمكنه المطالبة بتعويض الإخلاء بمغادرة الأماكن قبل قبض التعويض ..."

ولعل الحكمة من تشريع هذه القاعدة ، تعود أساسا إلى التسهيل من أمور التاجر المستأجر في البحث عن محلات مماثلة للانتقال إليها من جهة، والمحافظة على مواصلة النشاط التجاري في العين المؤجرة ، وبالتالي حماية الزبائن الّذين اعتادوا التردد على المحل التجاري من جهة أخرى .

وفي هذا السياق، سارت المحكمة العليا، حيث أصدرت عدة قرارات تؤكد فيها على عدم جواز طرد المستأجر من الأمكنة قبل قبضه لمبلغ التعويض الإستحقاقي، إذ أشارت في إحدى القرارات على أنه: « من المقرر قانونًا أنه لا يجوز إلزام المستأجر الّذي يمكنه المطالبة بتعويض الإخلاء بمغادرة الأماكن قبل قبض التعويض . ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن قضاة المجلس بمصادقتهم على الحكم المستأنف لديهم، القاضي بطرد الطاعن (المستأجر) من المحل التجاري المتنازع عليه قبل تحديد تعويض الإستحقاق وقبضه يكونوا قد خرقوا أحكام القانون »[2].

كما أكّدت في قرار آخر أن قبض التعويض يعتبر بمثابة ضمان حقيقي للمستأجر قبل خروجه من الأمكنة المؤجرة، حيث أهم ما جاء في هذا القرار:« ولما كان – المجلس القضائي- فضلا عن ذلك لا يمكنه بدون خرق أحكام المادة 187 من نفس القانون أن يأمر بطرد المستأجر من المحل التجاري مضيعا له ضمانه الحقيقي وبصرفه للقيام بدعوى منفصلة

---

[1] أنظر المادّة 01/187 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادّة 01/20 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 960 المعدّل والسالف الذكر.

[2] المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1988/07/17م، ملف رقم 48756، قضية (ح ح) ضد (ه ب)، المجلة القضائية، 1991م، العدد 03، ص 92.

لتحديد التعويض عن الإخلاء الواجب له، فإنه بهذا القضاء خالف أحكام المادتين 176و187من ذات القانون، واستجوب نقضه» [1].

و في حالة الإخلاء، تسلّم الأماكن للمؤجر في أول يوم من الأجـل المـألوف و التـالي لانقضاء مهلة خمسة عشر يوما اعتبارا من تاريخ تسديد التعويض للمستأجر نفسه، أو احتماليـا بين أيدي حارس قضائي، و في حالة عدم حصول اتفاق بين الطرفين يعين الحارس القـضائي بموجب حكم يقضي بدفع التعويض، و إلاّ فبمجرد أمر مستعجل.

و يدفع الحارس القضائي التعويض للمستأجر مقابل إيصال منه فقط إن لم تقع معارضة من الدائنين، أو توقيع حجز من أحدهم تحت يده، فإذا لم تقدم معارضة، أو يوقع حجز ، و قـام المستأجر بتسليم مفاتيح المحل الفارغ و المستندات التي تثبت دفعه الضرائب وأجور العمال إذا كانت عليه هذه الديون نظرا لامتيازها، إلى الحارس القضائي، فيتعين علـى هـذا الأخيـر أن يستلمها منه و يسلمه مبلغ التعويض الإستحقاقي وهذا ما قضت به المـادة 187 فـي فقرتهـا الرابعة[2].

و قضت الفقرة الخامسة من ذات المادة[3] أنه في حالة عدم تسليم المفاتيح في التـاريخ المحدد من طرف المستأجر على رغم من إنذاره ، يمسك الحارس القضائي واحد بالمائـة مـن مبلغ التعويض عن كل يوم تأخير، و يسلم هذا المبلغ المقتطع للمؤجر، مقابل إيصال منه بذلك.

يتبين من خلال إجراءات الإخلاء أن المشرع التجاري قد أضفى نوع من الحماية لحقوق الطرفين ، فالمستأجر يتحصل على مبلغ التعويض الإستحقاقي حماية لملكيته التجارية ، أما المؤجر فيسترد ملكيته العقارية في حالة الخروج الفعلي للمستأجر أو يتحصل على مبلغ التعويض المقتطع من قيمة التعويض الإستحقاقي الناتج عن كل يوم تأخير، و بالتالي نستطيع أن نقول أن هناك موازنة في هذه الحالة بين حقوق الطرفين المتناقضة.

ثانيًا:عدم دفع قيمة التعويض والنتائج القانونية المترتبة

لقد تفطّن المشرع التجاري الجزائري لهذه الحالة ، ولم يتركها بدون تنظيم، بل أحاطها بضمانات قانونية هامة سواء بالنسبة للمؤجر أو المستأجر، فإذا امتنع المؤجر عن دفع التعويض

---

(1) ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1985/05/18م، ملف رقم 35250، قضية (س ج) ضد (م ط)، المجلة القضائية، 1990م، العدد 01، ص 113.***

(2) ***أنظر المادة 04/187 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادة 04/20 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 960 المعدّل و السالف الذكر.***

(3) ***أنظر المادة 05/187 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادة 05/20 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 960 المذكور أعلاه.***

الإستحقاقي ، فإن للتاجر المستأجر الحق في البقاء بالأمـاكن Droit Au Maintien Dans Les Lieux إلى أن يدفع له هذا التعويض ، أما بالنسبة للمؤجر فيجوز له أن يتملص من سداد التعويض الإستحقاقي الّذي أثقل كاهله ويعدل عن رفض تجديد الإيجار التجاري.

1-حق المستأجر في البقاء بالأمكنة Droit Au Maintien Dans Les Lieux

من أجل إقرار حماية أقوى للتاجر المستأجر عند رفض تجديد إيجاره ، تقضي الأحكام القانونية بأنه لا يجوز لمؤجر العقار إلزام المستأجر بمغادرة الأماكن المؤجرة قبل قبض التعويض الإستحقاقي ، وعليه فإن للمستأجر الحق في البقاء بالأمكنة Droit Au Maintien Dans Les Lieux إلى أن يدفع له هذا التعويض ، بمعنى أن هذا الحق قد يسقط عن المستأجر في حالة ما إذا قبض فعلا مبلغ التعويض الإستحقاقي ، أو قام بمحض إرادته بإخلاء الأماكن قبل قبض مبلغ التعويض.

ويترتب عن ممارسة حق البقاء، استمرار التاجر المستأجر في استغلال الأماكن المؤجرة طبقًا لشروط وبنود عقد الإيجار الّذي انتهت مدته[1].

وبالتالي، يكون المستأجر في هذه الحالة ملزما بتعويض المؤجر بسبب بقائه في الأماكن المؤجرة وهذا ما يسمى بتعويض الشغل **INDEMNITE D'OCCUPATION**، وهذا ما أكّدتـه المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث جاء فيه :« إنه بالفعل طبقًا للمـادة 173مـن القـانون التجاري فإن عقود الإيجار التجارية تنتهي اثر تنبيه بالإخلاء ، وأنه لن يبق للمستأجرة إلا حـق وحيد وهو البقاء في الأمكنة طالما أنها لم تقبض التعويض المستحق لها طبقًا للمـادة 187مـن نفس القانون وأنها على كل غير ملزمة بدفع الإيجارات ولكن بدفع بدل شغل الأمكنة فقط» [2]. لكن جانبا من الفقه الفرنسي[3] رفض هذه التسمية واعتبرها غير ملائمـة ،بحيـث يـرون أن تعويض الشغل ما هو في الحقيقة إلاّ إيجارا يدفعه المستأجر مقابل بقائه في الأماكن، وعلى هذا الأساس لا يمكن خلطه مع تعويض الشغل المعروف في القانون المدني في مجال عقد الإيجار.

وتكيف المحاكم ممارسة هذا الحق من طرف المستأجر ودفعه لتعويض الشغل تحـت تسمية الحق في الحبس" Droit De Retention" المعروف في القانون المدني، على أسـاس

---

(1) **Vu en ce sens d'ANDIGNE – MORAND (A) ، OP . CIT ، N° 1617 ، P 199.**

(2) ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1996/02/27م، ملف رقم 139417، قضية (م م) ضد (ورشة ر)، المجلة القضائية، 1996م، العدد 02، ص 111.***

(3) **Vu DEJUGLART (M) et IPPOLITO (B) ، OP . CIT ، N° 194-4 ، P 695.**

أن المؤجر إذا لم ينفذ التزامه بدفع التعويض الإستحقاقي ،فإن المستأجر يقابله بعدم تنفيذ التزامه المقابل والمتمثل في إخلاء الأماكن ومن ثم يمارس حقه في الحبس إلى حين قيام المؤجر بتنفيذ التزامه، لكن هذه التسمية منتقدة عند بعض الكتاب[1] وينبغي أن نشير في هذا المجال أن حـق المستأجر في البقاء بالأمكنة المؤجرة ليس مطلقًا، ومن ثم لا يجوز له ممارسة هذا الحق إذا ما عرض عليه المؤجر محلاً موافقًا لحاجاته وإمكانياته ، وموجودا بمكان مماثل وكان قد دفع لـه تعويضا مؤقتا محددا من قبل رئيس المحكمة الّذي يبت في القضية وذلك بناءا على الخبرة التي يكون قد سبق وأن أمربها وهذا وفق المادة02/187 من القانون التجاري[2].

إذن، يتضح من خلال هذا النص، أن المستأجر المطرود إذا ما عرض عليه محلاً موافقًا لحاجاته وإمكانياته وموجودا بمكان مماثل لا يتحصل إلا على تعويض عن الضرر نتيجة حرمانه المؤقت من الإنتفاع، أو من نقص قيمة محله إذا اقتضى الحال بالإضافة إلى تسديد مصاريف النقل العادية له .

ونظرا لغموض طبيعة التعويض المنصوص عليه في المـادة 02/178 مـن القـانون التجاري بمقارنته مع التعويض الإستحقاقي المنصوص عليه في المادة 176من نفس القـانون، ذهب البعض[3] إلى التساؤل عن الفرق الموجود بين التعويضين، واستطرد مجيبـا عنـه بـأن التعويض الإستحقاقي الّذي أقره المشرع الفرنسي بموجب مرسوم 1953/09/30م وأخذت بـه بعض التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري ما هو إلا تعويض نهائي ومستحق عند رفـض التجديد ،وذلك لما يلحق المستأجر من ضرر قابل للتقدير وهو التعويض السائد العمل به كجزاء لكل رفض تعسفي لتجديد الإيجار.

أما التعويض المؤقت فهو لا يخص إلا الحالة المنصوص عليها بالمـادة 02/178 مـن القانون التجاري[4] ، فهو لا يهدف إلى التعويض عن الضرر الناتج من جراء رفض التجديـد، ولكن فقط هو تعويض يسمح به للمستأجر من القيام بإعادة التركيب لما تحتـاج العمليـة مـن مصاريف، وكذلك عن التأخر في الإنتفاع بسبب هذا التنقـل، كمـا أن فـي حالـة التعـويض الإستحقاقي، فللمستأجر الحق في ممارسة حق البقاء في الأمكنة إذا لم يقبض قيمة التعـويض،

(1) أنظر: د. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص69.

(2) راجع المادة 02/187 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادة 02/20 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 960 المعدّل والسالف ذكره.

(3) أنظر: زهية أسعد، المرجع السابق، ص 21.

(4) أنظر المادة 02/178 من القانون التجاري.

على العكس، في حالة التعويض المؤقّت فإنه لا يمكنه ممارسة هذا الحقّ طالما القانون يسمح للمؤجر بأن يعرض محلاً مماثلاً ويدفع تعويضا مؤقتًا.

وعلى هذا الأساس، فلا ينبغي أن نفهم بأن نظام الإيجارات التجارية جاء بنوعين من التعويضات بل أن التعويض الإستحقاقي هو المحور الأساسي في الإيجارات، وما التعويض المؤقّت إلاّ حل مؤقت لإصلاح الضرر الّذي يصيب التاجر المستأجر من جراء انتقاله إلى المحل الجديد، وانقطاعه المؤقت عن الإستغلال التجاري في الأماكن المؤجرة .

2-حق المؤجر في العدول عن رفض التجديد « Droit De Repentir »

نصت المادة 05/197 من القانون التجاري[1] على ما يلي :"ويجوز للمالك الّذي خسر دعواه أن يتملص من سداد التعويض في ظرف خمسة عشر يوما ابتداء من اليوم الّذي يصبح فيه الحكم نهائيا إذا كان الأمر يتعلق بحكم ابتدائي أو ابتداء من يوم صدور الحكم إذا كان الأمر يتعلق بالمجلس القضائي ، بشرط أن يتحمل مصاريف الدعوى وأن يقبل بتحديد الإيجار الّذي يحدد شروطه في حالة عدم الإتفاق ، وفقًا لقواعد المادة 195".

يتبين من خلال هذا النص أن المؤجر غير ملزم بالتنفيذ المباشر للحكم القضائي المتضمن تحديد التعويض الإستحقاقي، ومن ثم إذا تبين له أن مبلغ التعويض الواجب دفعه مرتفعا، فله الحق أن يعدل عن رفض التجديد، أي يتراجع عن قراره في الرفض، وهذا ما يسمى بحق العدول[2] "Droit De Repentir" وعليه ،فإنه في هذه الحالة لا يقوم بتسديد التعويض بل يجدد الإيجار الّذي سبق وأن رفضه إما عن طريق توجيه التنبيه بالإخلاء أو رفض طلب التجديد .

غير أنه يشترط على المؤجر ممارسة هذا الحق في ظرف خمسة عشر يوما[3] ابتداء من اليوم الّذي أصبح فيه الحكم نهائيا إذا كان الأمر يتعلق بحكم ابتدائي، أو ابتداء من يوم صدور الحكم إذا كان الأمر يتعلق بالمجلس القضائي بشرط أن يتحمل المؤجر مصاريف الدعوى و يقبل بتجديد الإيجار .

---

(1) *أنظر المادة 05/197 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادة 32 من المرسوم رقم 53- 960 المعّدل و السالف ذكره.*

(2) *و يسميه البعض بحق الندم أو حق التوبة، و لكن يبدو لي أن هذه التسميات غير دقيقة من الناحية القانونية، لكون يغلب عليها الطابع الأدبي من جهة، و توحي إلى وجود خطيئة من جهة أخرى، رغم أن المؤجر لم يرتكب أي ذنب بل استعمل حق من حقوقه المشروعة.*

(3) **Vu en ce sens de JUGLART (M) et IPPOLITO (B)، OP . CIT، N° 194، P451.**

و لكي لا يكون المستأجر عرضة للتلاعب من طرف المؤجر، فإن المشرع التجاري قيد ممارسة هذا الحق بشرطين أساسيين و هما عدم خروج المستأجر من الأمكنة المؤجرة، و ألا يكون قد اشترى أو استأجر محلاً آخر لمزاولة نشاطه فيه[1].

و على هذا الأساس، تبرز الحماية بشكل قوي لصالح الملكيـة التجاريـة إذ أن سـماح المشرع للمؤجر بممارسة حق العدول يدل و بشكل قاطع على الغاية التي يصبوا إليها المـشرع من وراء تشريع التعويض الإستحقاقي ألا وهي إلزام المؤجرين بتجديد الإيجار إذا كـان مبلـغ التعويض مرتفعا، و بالتالي نستطيع أن نقول أن هناك حماية قانونية لصالح الملكيـة التجاريـة على حساب الملكية العقارية عن طريق حق المؤجر في العدول عن رفض التجديد.

لكن السؤال الّذي يمكن طرحه في هذا المجال يتعلق أساسا بطبيعة العدول الصادر مـن المؤجر، فهل هو عدول مؤقت بغية التهرب من دفع مبلغ التعويض لحظة تحديده مـن طـرف المحكمة ؟ أم هو عدول نهائي عن رفض التجديد ؟

يرى البعض أن هذا العدول ما هو ألا عدول مؤقت ناتج عن عدم تمكّن المؤجر من دفع مبلغ التعويض الإستحقاقي لحظة تحديده من طرف المحكمة، و أن نيته الحقيقية قد عبر عنها ألا و هي رفض التجديد، و من ثم لا يمكن الإعتداد بعدوله و يجب إلزامه بدفع مبلـغ التعـويض لإصلاح الضرر الّذي يكون قد وقع للمستأجر و الإضطراب الّذي أحدثه على الـسير الحـسن لإستغلال النشاط التجاري.

أما البعض الآخر يرى أن العدول عن رفض التجديد يكون نهائي و ملزم للمؤجر حتى و لو بقي النزاع حول بدل الإيجار و المدة التي بينتها المادة 195 من القانون التجاري[2] والتي يفصل فيها قاضي الأمور المستعجلة الّذي يمكنه الاستعانة بخبرة فنية عن كل عناصر

---

(1) أنظر في هذا المعنى إلى د. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 67، و انظر كذلك إلى: زهية أسعد، المرجع السابق، ص 22.

(2) أنظر المادّة 195 من القانون التجاري.

التقدير[1] وهذا ما اقره المشرع الجزائري من خلال نص المادة 05/197 من القانون التجاري[2].

و بالتالي، يتبين أن قبول التجديد عن طريق ممارسة حق العدول ملزم للمؤجر مـا دام هذا الأخير كان في بداية الأمر قد رفض التجديد ثم عدل عن هذا الرفض، فيصبح قبول تجديـد الإيجار إلزامي و نهائي و لا يمكن العدول عنه مرة ثانية.

---

(1) *أنظر: زهية إسعد، المرجع السابق، ص 22.*

(2) ***راجع المادّة 05/197 من القانون التجاري.***

المبحث الثاني : استرداد الأماكن المؤجرة حماية للملكية العقارية

لقد تبين لنا من خلال ما تقدم أن نظام الإيجارات التجارية قد وضع أحكاما قانونية دقيقة من أجل حماية حقوق الطرفين عند رفض التجديد.

فإذا كان المشرع قد أقر بحق التاجر المستأجر في حماية ملكيته التجارية عـن طريـق التعويض الإستحقاقي، فإنه بالمقابل لم يهمل حقوق المؤجر على الملكية العقارية باعتباره مالكا لها، فمن حقه ممارسة كل الحقوق المخولة له بموجب حق الملكية، و بالتالي، هل تكون الحماية كافية للمؤجر بمجرد ممارسة حقه في استرداد الملكية العقارية؟ و هل تكـون هـذه الحمايـة متساوية في كل الحالات الاسترداد؟

للإجابة عن هذه التساؤلات، تقتضي مني الدراسة تقسيم هـذا المبحـث إلـى مطلبـين أساسين، أتطرق في المطلب الأول منه إلى الإسترداد المؤسس على حالة فسخ عقـد الإيجـار التجاري، أما المطلب الثاني فأخصصه للإسترداد المؤسس على العقار محل الإستغلال.

المطلب الأوّل : الإسترداد المؤسّس على حالة فسخ عقد الإيجار التجاري

ينبغي الإشارة في بداية هذا المطلب أن الرفض الّذي يكون في هذه الحالة يكيف علـى أساس فسخ لعقد الإيجار التجاري، الّذي يكون نتيجة إخلال المستأجر بالتزاماتـه القانونيـة أو التعاقدية، لأن هناك فرق بين فسخ العقد و رفض التجديد، فإذا كان الفسخ ينهي عقـد الإيجـار بحكم القانون فإن الرفض ينهيه بصفة إرادية و هذا ما أكّدته المحكمة العليا في إحدى قراراتهـا قائلة: " من المقرر قانونًا أن القضاء بفسخ الإيجار لإخلال المستأجر بالتزامه يعد فسخًا بحكم القانون لا يعطي للمستأجر الحق في التعويض الإستحقاقي.

و أن القضاء بفسخ العقد لإخلال المستأجر بالإلتزاماته، لا يستوجب توجيه تنبيه بالإخلاء إلى المستأجر وفق ما تقتضيه المادة 173 من القانون التجاري مادام أن هذا الفسخ قد أنهى عقد الإيجار بحكم القانون، لا بالرفض الإرادي لتجديد الإيجار من المؤجر..."[1].

---

[1] ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1990/02/24م، ملف رقم 65916، قضية (ح ع ق) ضد (د س)، المجلة القضائية، 1993م، العدد 02، ص 98، و مذكور أيضا في المجلة القضائية، 1993م، العدد 03، ص 144.***

و لهذا السبب فضلت تسمية هذا المطلب بالإسترداد المؤسس على حالة فسخ عقد الإيجار و ذلك لتبيان مجمل الأخطاء التي يرتكبها التاجر المستأجر في حق المؤجر و التي تؤدي بهذا الأخير إلى رفض التجديد مع حرمانه من التنبيه بالإخلاء و التعويض الإستحقاقي.

كما أن المشرع التجاري لم يفرق بين حالة الفسخ و حالة الرفض بدليل أنه أدرجهما في الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان « في رفض التجديد » و النص على حالة فسخ العقد في الفقرة الثانية من المادة 177 من القانون التجاري المدرجة في هذا الفصل و كذلك في المادة 191 المدرجة في الفصل الخامس من نفس الباب.

إذن، نستخلص أن عقد الإيجار التجاري ينقضي لسببين أساسيين و هما : فسخ عقد الإيجار، و رفض التجديد، و لكن المشرع الجزائري نظّمهما كما سبق الإشارة إليه في حالة واحدة و هي رفض التجديد، و في إعتقادي أنه ركّز على الأحكام الخاصة للرفض و سلم بالقواعد العامة لإنتهاء الإيجار المتمثلة في الفسخ و هذا ما يفسر لنا وجود حالات الفسخ ضمن رفض التجديد.

و على هذا الأساس يجب التمييز بين دعوى الفسخ Action en Résiliation عن الدعوى الرامية إلى رفض تجديد الإيجار Refus de Renouvellement و من ثم فإن الأحكام القانونية التي تطبق على هاتين الدعويين متميزتين و عليه، إذا كان الأصل أن المواد من 169 إلى 202 من القانون التجاري ترمي إلى حماية المستأجر عند انتهاء عقد الإيجار، فإن المؤجر لا يفقد حقوقه المنصوص عليها في الشريعة العامة و التي تتمثل أساسا في حق رفع دعوى الفسخ إذا أخلّ المستأجر بإحدى إلتزاماته.

و بالتالي، متى يلجأ المؤجر إلى إنهاء الإيجار التجاري عن طريق دعوى الفسخ ؟ و ما هي حالات الفسخ ؟ و هل تكون الحماية كافية للمؤجر عند فسخه لعقد الإيجار بغية إسترداد ملكيته العقارية ؟

الفرع الأوّل : إخلال المستأجر بالإلتزاماته القانونية

إن إخلال المستأجر بالتزاماته القانونية كثيرة و لا يمكن حصرها، إلا أن المادة 177 من القانون التجاري ذكرت بعض الحالات التي يمكن فيها للمؤجر رفض التجديد بدون أن يكون ملزما بسداد أي تعويض، و تتمثل هذه الحالات في إستناد المؤجر على سبب خطير و مشروع

إتجاه المستأجر، أو توقف المستأجر عن استغلال المحل التجاري بدون ترخيص من المـؤجر. إذن فما هي الأحكام القانونية لكل حالة من هذه الحالات ؟

أوّلاً : استناد المؤجر على سبب خطير و مشروع اتجاه المستأجر

نصت المادة 01/177 من القانون التجاري[1] على أنه: " يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض إذا برهن عن سبب خطير و مشروع اتجاه المستأجر المخلى المحل".

يتّضح من خلال هذا النص أن المشرع أباح للمؤجر رفض تجديد الإيجار التجاري بدون دفع التعويض الإستحقاقي، و هذا في حالة ما إذا برهن عن سبب خطير و مشروع اتجاه المستأجر المخلي المحل، لكن ما المقصود بالسبب الخطير و المشروع ؟

في حقيقة الأمر، لم يقم المشرع التجاري الجزائري بإعطاء أي تعريف للسبب الخطير و المشروع، مما يعطي سلطة تقديرية كبيرة لقاضي الموضوع، الّذي يقدر بكل سيادة خطورة السبب المتمسك به لرفض تجديد الإيجار، و أن تقدير هذا السبب يشكل مسألة واقع لا مسألة قانون و بالتالي، لا يخضع لرقابة المحكمة العليا[2].

فقد يكون هذا السبب الخطير جريمة جزائية كحالة سب أو ضرب أو شتم المؤجر، فيتوجب على هذا الأخير في هذه الحالة أن يبرهن عن هذا السبب الخطير عن الطريق تقديم حكما بإدانة المستأجر جزائيا، و ينبغي أن يكون هذا الحكم نهائياً و يدرج في ملف الدعوى التجارية الرامية إلى رفض التجديد[3].

و من ثم فإن المؤجر إذا ما قدم هذا البرهان فإنه يجوز له قانونًا ممارسـة حقـه فـي الرفض بدون التقيد بالإجراءات القانونية المتمثلة في توجيه التنبيه بالإخلاء و دفـع التعـويض الإستحقاقي.

و نظرا لعدم و جود تعريف دقيق وواضح لمفهوم السبب الخطير والمشروع، فإن المحكمة العليا كرست معيار الضرر كأساس لوجوده أو انعدامه، و هذا من خلال عدة قرارات أصدرتها في هذا المجال حيث جاء في إحداها : « من المقرر قانونًا أن رفض تجديد الإيجار

---

(1) أنظر المادّة 01/177 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادّة 01/09 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 960 المعدّل و السالف ذكره.

(2) أنظر: عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 76.

(3) إن سّب أو شتم أو ضرب المستأجر لمؤجره يعد خطأ جسيمًا لا يتطلب محضر معاينة و لا اعذار مسبق، بل يكفي تقديم الحكم الجزائي الناطق بالعقوبة لإثبات الخطأ الجسيم و هو الخطأ الذي يستحيل تداركه، باعتباره خطأ غير قابل للإصلاح.

دون إلزام المؤجر بتسديد تعويض الإستحقاق يلزم المؤجر إثبات سبب خطير و جدي، أصيب منه بضرر. و لما كان من الثابت في – قضية الحال – أن قضاة الموضوع الّذين قضوا بخروج الطاعن وكل من يحل محله من المحل التجاري موضوع النزاع؛ طبقًا للمادة 177 من القانون التجاري دون أن يثبت المؤجر وجود سبب خطير و جدي، أصيب منه بضرر»[1].

يبدو من خلال هذه القرارات أن المحكمة العليا قد أصابت في حكمها لما كرست معيـار الضرر في وجود أو عدم وجود السبب الخطير و المشروع، و بالتالي، اعتدت من وراء وجود هذا السبب بالنتيجة، و عليه ألزمت المؤجر الّذي يتمسك بوجوده بإثبات الضرر الّذي أصـابه، إذ ما الفائدة من التحجج بالسبب الخطير و المشروع الّذي لا يلحق ضررا بالمؤجر، خاصة إذا علمنا أن الإيجار يقوم على فكرة حسن الخلق بين المؤجر و المـستأجر، و مـن ثـم فقـدوم المستأجر مثلا بسب أو شتم أو ضرب أو تهديد مؤجره فإنه يؤدي من شأنه إلى إلحاق ضـررا ماديا أو معنويا بشخص المؤجر مما يستدعي إلى القول أن المستأجر قد ارتكب سـببا خطيـرا يسمح للمؤجر باسترداد العين المؤجرة دون توجيه التنبيه بـالإخلاء و لا عـرض التعـويض الإستحقاقي.

ثانيًا : التوقّف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدّي و مشروع

لقد أجاز المشرع التجاري للمؤجر برفض تجديد الإيجار إذا توقـف المـستأجر عـن استغلال المحل التجاري في الأماكن المؤجرة دون سبب جدي و مشروع، و هذا بموجب الفقرة الثانية من المادة 177 من القانون التجاري إذ نصت على أنه : "غير أنه إذا كان الأمر يتعلـق إما... و إما بالتوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي و مشروع...".

و لعل سبب هذا الرفض يعود أساسا إلى أن توقف المستأجر عن استغلال المحل يؤدي إلى زوال العملاء[2] الّذي يعتبر العنصر الأساسي و الجوهري في المحل التجاري؛ إذ لا يمكن تصوّر هذا الأخير بدون وجود عنصر العملاء.

---

[1] *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1988/11/13م، ملف رقم 52538، قضية (ه ل) ضد (و و)، المجلة القضائية، 1990م، العدد 03، ص 102.*
- و أنظر كذلك القرار الصادر بتاريخ 1985/07/13م، ملف رقم 36593، قضية (م ع) ضد (ع ب)، المجلة القضائية، 1989م، العدد 03،ص 93.

[2] *أنظر د. فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص 75.*
OP. CIT. P 684.؛-Vu en ce sens GUYON (Y)

وتضيف ذات المادة بأنه لا يجوز للمؤجر الإدعاء بالمخالفة المقترفة من قبل المستأجر، إلاّ إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذاره بتوقفها ابتداء من تاريخ تبليغ الإنذار[1] للمستأجر المتضمن أمره بوضع حد لها .

و يجب أن يتم هذا الإنذار بعقد غير قضائي[2] مع إيضاح السبب المستند إليه و ذكر مضمون الفقرة الثانية من المادة 177 من القانون التجاري.

و يعتبر توجيه هذا الإنذار إجراءا وجوبيا مسبقًا يتعين القيام به قبل رفع الدعوى القضائية، إذ أن تخلفه يؤدي إلى البطلان و هذا ما يفهم من خلال العبارة الواردة في نص المادة 02/177 بقولها "... و إلا كان باطلا ..."

و قد سارت المحكمة العليا في هذا الاتجاه، حيث أكّدت في إحدى قراراتها مضمون المادة 02/177 من القانون التجاري، إذ جاء في القرار: « متى كان من المقرر قانونًا أن إجراء الإعذار الّذي فرضته أحكام المادة 177 من القانون التجاري هو إجراء يتعلق بالنظام العام، و أن الجزاء المترتب على مخالفته هو البطلان المطلق تطبيقًا لعبارة "تحت طائلة البطلان" و من ثم يجوز لقضاة الموضوع إثارة هذا البطلان تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى» [3].

يتبين لنا من خلال المادة 02/177 من القانون التجاري أن المشرع التجاري أضاف إجراء آخر لإنهاء الإيجار التجاري و المتمثل في توجيه الإعذار للمستأجر قبل رفع الدعوى ، وبالتالي ما الفرق بين الإعذار المنصوص عليه في المادة 177 من القانون التجاري و التنبيه بالإخلاء المنصوص عليه بالمادة 173 من القانون المذكور؟

للإجابة عن هذا السؤال، ينبغي أن نشير إلى أن حالة عرض التعويض الإستحقاقي هي الحالة التي يجب فيها على المؤجر توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر، أما بالنسبة لحالات رفض التجديد الأخرى، فإنها لا تحتاج إلى توجيه التنبيه بالإخلاء، بل يكفي فيها مجرد الإعذار المنصوص عليه في المادة 177 من القانون التجاري.

---

(1) هناك تعارض بين النص العربي و النص الفرنسي بالنسبة للمادّة 177 من القانون التجاري فيما يخص مصطلح الإنذار، فالنص العربي يتكلم عن الأنذار بينما النص الفرنسي يتكلم عن الإعذار "La mise en demeure"، و في اعتقادي أن النص الفرنسي هو الأصح لأنه هو الأصل لكون أن المشرع الجزائري استمدّ أحكام الإيجارات التجارية من القانون الفرنسي.

(2) كان من الأجدّر على المشرّع أن يسميه محرر غير قضائي و ليس عقد غير قضائي لأن الإنذار لا يعتبر عقدا و إنما يعتبر ورقة محررة وفق شكل قانوني معين من طرف المحضر القضائي.

(3) المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1985/06/01م، ملف رقم 32113، قضية (ب ع) (ب م) ضد (ي ع)، المجلة القضائية، 1990م، العدد 02، ص 94.

كما أن المادة 173 من القانون المذكور التي نصت على إنهاء إيجار المحلات التجارية إلاّ بأثر التنبيه بالإخلاء، فهي تخص عقد الإيجار الّذي لم يخل فيه المستأجر بالتزاماته و الّذي لا ينتهي إلا عن طريق توجيه التنبيه بالإخلاء مع عرض التعويض الإستحقاقي، أما الإيجار الّذي يخل فيه المستأجر بالالتزاماته فلا يستدعي ذلك الإجراء ما دام أن الفسخ ينهي عقد الإيجار بحكم القانون.

و الأكثر من ذلك، أن التنبيه بالإخلاء يجب أن يعاد فيه مضمون المادة 194 من القانون التجاري[1] و ذلك تحت طائلة البطلان، و أن هذه المادة تتعلق بمسألة تعيين خبير لتقييم التعويض الإستحقاقي، وبالتالي فما الفائدة من ذكر نص المادة 194 بالنسبة للمؤجر الّذي يريد فسخ عقد الإيجار لإخلال المستأجر بالالتزاماته، و من ثم إذا فرضنا أن المؤجر يقوم بتوجيه التنبيه بالإخلاء و يؤسسه على المادة 177 من القانون التجاري و يذكر فيه نص المادة 194 من نفس القانون تحت طائلة البطلان، فإنه سيقع بالضرورة في تناقض لأن المادة 177 تتعلق بفسخ الإيجار دون عرض التعويض الإستحقاقي في حين أن المادة 194 تتكلم عن التعويض الإستحقاقي.

و في هذا المعنى أكّدت المحكمة العليا هذه التفرقة، وذلك من خلال إحدى قراراتها حيث جاء فيه: « متى كان من المقرر قانونًا أن الدعوى التي تهدف إلى الحكم على المستأجر بالخروج من المحل التجاري بسبب تغيير تخصيصه أو بيع جزء منه، تدخل في إطار القاعدة العامة التي سنها القانون المدني في أحكام المادتين 491 و 492 و تسمى بدعوى الفسخ، و هي تتميز عن دعوى رفض تجديد عقد الإيجار التي تنص عليها المادتين 176 و 177 من القانون التجاري و التي تتطلب حتما إنهاء العقد بالتنبيه بالإخلاء طبقًا للمادة 173 من نفس القانون، ومن ثم فالمجلس القضائي برفض دعوى الطّاعنين تأسيسا على أنها لم تكن مسبوقة بتنبيه بالإخلاء، أخطأ في تطبيق القانون »[2].

لكن الّذي نلاحظه من خلال نظام الإيجارات التجارية أنه في حالة رفض التجديد فـإن المؤجر يتقيد بشرط التنبيه بالإخلاء بغية إنهاء الإيجار التجاري مع احترام آجال ستة أشهر[3]، و من ثم فإن هذه المدة تعتبر كما سبق الإشارة إليها حماية للملكية التجارية، أما في حالة الفسخ

---

(1) ***راجع المادة 194 من القانون التجاري.***

(2) ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1985/10/19م، ملف رقم 37357، قضية (بن ر ل و من معه) ضد (ح م)، المجلة القضائية، 1989م، العدد 04، ص 156.***

(3) ***راجع المادة 01/173 من القانون التجاري.***

فإن المؤجر كذلك يتقيد بشرط الإعذار (الإنذار) الّذي يعتبر إجراءا جوهريا يترتب على تخلفه بطلان الدعوى[1]، لكن لا يتقيد بأية مدة مثل ما هي الحال عليه في التنبيه بالإخلاء، و من هنا تظهر الحماية لصالح الملكية العقارية، بحيث يكفي للمؤجر توجيه الإعذار للمستأجر بشكل صحيح من أجل صحة الدعوى الرامية لإسترداد الأماكن المؤجرة.

و تجدر الملاحظة أن توجيه الإعذار من طرف المؤجر غير كاف وحده لإثبات الخطأ المنسوب للمستأجر، ذلك أن الدليل يستخلص من محضر معاينة، يعاين المخالفة و يكون محررا من طرف أحد المحضرين و من محضر معاينة آخر، يعاين مواصلة أو تجديد المخالفة بعد انقضاء أجل الشهر و المحسوب إبتداءا من تاريخ الإعذار، و يتعين على المؤجر وفق المادة 02/177 إيضاح السبب المستند إليه ومضمون الفقرة المذكورة، بحيث يترتب على عدم إحترام هذه الإجراءات في محتوى الإعذار الحكم بإبطاله[2]، وهذا ما أكّدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث جاء فيه :« متى كانت المادة 177 من القانون التجاري توجب لتطبيقها أن يكون المستأجر واصل ارتكاب المخالفة أو تجديدها لأكثر من شهر و بعد إنذار بتوقيفها بعقد غير قضائي مع بيان السبب المستند إليه و ذكر مضمون هذه الفقرة تحت طائلة البطلان. و لما كان من الثابت في قضية الحال أن المؤجر لم يثبت السبب الجدي و المشروع حسب نص المادة 177 من القانون التجاري، فإن قضاة الموضوع الّذين قضوا بصحة الإنذار (الإعذار) يكونوا قد خالفوا القانون »[3].

كما اعتبرت المحكمة العليا في قرار آخر أن تغيير النشاط التجاري لسبب صحي يعتبر سببا جديا و مشروعا لا يجوز للمؤجر طرده دون تعويض إستحقاقي، حيث أهم ما جاء في هذا القرار :« و لما كان من الثابت – في قضية الحال – أن المستأجر غير نوع تجارته إذ أصبح عاجزا عن النظر مستظهرا بشهادة طبية تثبت ضعف بصره تدعيما لمزاعمه و أن مهنة الحلاقة يستحيل عليه ممارستها بوضعه الحالي مما دفعه إلى تغيير نوع تجارته مما يمكن اعتباره سببا جدّيا و مشروعا. و من ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة التنبيه بالإخلاء و إلزام

(1) ***راجع المادة 02/177 من القانون التجاري.***

(2) ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1994/06/14م، ملف رقم 114949، قضية (ب أ) ضد (ب ح)، المجلة القضائية، 1999م- عدد خاص- ص 129.***

(3) ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1989/02/19م، ملف رقم 54288، قضية........، المجلة القضائية، 1990م، العدد 04، ص 108.***

المستأجر بالخروج من المحل موضوع النزاع دون تعويض أخطـأوا فـي تطبيـق القـانون، وعرضوا قرارهم للنقض»[1].

يتضح من خلال هذه القرارات أن المحكمة العليا كانت حريصة جدا على تطبيق محتوى المادة 177 من القانون التجاري، و خاصة ما تعلق منها بالإجراءات وهذا من أجل حسن سيرها أمام المحاكم المختصة نظرا لتعلقها بالنظام العام من جهة، و للتسهيل في الفصل في المنازعات من جهة أخرى نظرا لطابعها المستعجل لكون المعاملات التجارية تتسم بالسرعة و الإئتمان.

و ينبغي التأكيد في هذا المجال أن توقف التاجر المستأجر عن استغلال المحل التجـاري بصورة مؤقتة لا يسمح للمؤجر بالتمسك بهذا التوقّف لرفض تجديد الإيجار لسبب مشروع و هذا يعود إلى عدم فقدان المحل عنصره الإلزامي المتمثل في حق الاتصال بالعملاء[2].

الفرع الثاني : إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية

إن عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، يرتب في ذمة المتعاقدين التزامات متبادلة، تؤدي بكل طرف إلى القيام بالتزاماته اتجاه الآخر، و ذلك من أجل تحقيق الهدف من وراء إبرام العقد.

و في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه فإنه يجوز للطرف الآخر طلب فـسخ العقـد، وبالتالي يعتبر الفسخ كجزاء لإخلال أحد المتعاقدين بالإلتزام من التزاماته التعاقدية.

و يجد هذا الحق أساسه في المبادىء العامة المنصوص عليها في القـانون المـدني [3] وهو يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

و تجدر الملاحظة في هذا السياق أن القانون التجاري [4] و التطبيقات العملية بينـت أن المؤجر هو الّذي يبادر بفسخ عقد الإيجار التجاري متحججا بإخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية كعدم دفع بدل الإيجار، أو تأخر في تسديده، أو تأجير المحل من الباطن، أو تغييـر تخـصيص العين المؤجرة، أو إتلافها،...إلخ.

---

(1) المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1988/01/31م، ملف رقم 48041، قضية (ع س) ضد (ب ح)، المجلة القضائية، 1992م، العدد 04، ص 83.

- ينبغي الإشارة في القرار المستأجر اعتبر تاجرا في هذه القضية بالرغم من أنه يمارس مهنة الحلاقة.

(2) أنظر: د. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 73.

P 684.، - Et aussi vu en ce sens GUYON (Y) . OP . CIT

(3) أنظر المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

(4) راجع مثلا: المادة 177 و المادة 191 من القانون التجاري.

و بالتالي، كيف نظم القانون التجاري هذه الحالات لتمكين المؤجر من استرداد ملكيته العقارية ؟ وهل فسخ الإيجار المستند على هذه الحالات يشكل حماية قانونية كافية للملكية العقارية ؟

أوّلاً: عدم دفع بدل الإيجار

1- مفهوم بدل الإيجار في المواد التجارية

إن بدل الإيجار أو الأجرة هي العوض الّذي يلتزم المستأجر بآدائه للمؤجر لقاء الإنتفاع بعين المؤجرة.

فيجب الإتفاق على دفع بدل الإيجار لأنه ركن في العقد فإذا لم يتراض المتعاقدان عليه كان العقد باطلا[1].

فبدل الإيجار التجاري يحدد مبدئيا بصفة حرّة بين المؤجر و المستأجر دون أن يلتزم باحترام حد أقصى، لكن ينبغي أن يكون البدل أكيدا و جديا و ليس صوريا أو تافها.

و ينبغي الإشارة إلى أن بدل الإيجار التجاري المحدد في العقد ليس نهائيا حيث يجوز تعديله إذا توافرت الشروط المحددة قانونًا، و هذا ما قضت به المادة 192 من القانون التجاري[2].

أما المادة 193 من ذات القانون[3] فقد نصت على أنه لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر في بدل الإيجار إلاّ بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الإستغلال من طرف المستأجر أو من تاريخ بدء الايجار المجدد، كما يجوز تقديم طلبات جديدة في كل ثلاث سنوات اعتبارا من اليوم الّذي يطبق فيه بدل الإيجار الجديد، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث أكّدت على أنه: « من المقرر قانونًا أنه لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر في مبلغ الإيجار إلاّ بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الإستغلال من طرف المستأجر أو من تاريخ بدء الإيجار المجدد... و لما كان ثابتًا – في قضية الحال –

***

(1) *أنظر د. فريدة زواوي، محاضرات في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 18.*
(2) *أنظر المادة 192 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادة 26 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 960، المعدّل و السالف ذكره.*
(3) *أنظر المادة 193 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادة 27 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 960، المعدل و المذكور أعلاه.*

أن قضاة الموضوع لما أيدوا الحكم المستأنف القاضي بأن مدة الإيجار تفوق ثلاث سنوات، وأن تقدير الإيجار الجديد يخضع للسلطة التقديرية لهم يكون قضاؤهم مسببا بما فيه الكفاية »[1].

إن هذه العملية تكتسي طابعا قانونيا، لكنّها لا تتم بطريقة آلية[2] بل يجب أن تـتم عـن طريق تقديم طلب بهذا الشأن. و يجوز قانونًا لكل من المؤجر والمستأجر الحق في طلب إعـادة النظر في بدل الإيجار إلا أن من الناحية العملية فإن المؤجر هو الّذي يقدم الطلب عـادةً وهـذا خاصة في حالة ارتفاع الأسعار.

و تهدف هذه العملية أساسا إلى جعل الإيجار دائما مطابقًا للقيمـة الإيجاريـة للأمـاكن المؤجرة، كما تهدف إلى وضع حد لسلطة المؤجر في رفع الإيجار، و هذا يؤدي بـدوره إلـى إضفاء الحماية القانونية على الملكية التجارية للتاجر المستأجر.

و يجب أن يكون مبلغ الإيجار الّذي يراد تجديده أو إعادة النظر فيـه مطابقًـا للقيمـة الإيجارية العادلة " Valeur locative équitable " و هذا ما قضت به الفقرة الأولى من المادة 190 من القانون التجاري[3] و أكّدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها حيـث أشـارت فـي إحداها أنه :« من المقرر قانونًا أنه يجب أن يطبق مبلغ بدل الإيجار الّذي يراد تجديده أو إعادة النظر فيه القيمة الإيجارية العادلة و من ثم فإن قضاة الموضوع لما صادقوا على تقرير الخبير الّذي اعتمد على مساحة و موقع المحل و مقارنته بالمحلات المماثلة لمراجعة سـعر الإيجـار يكونون قد سببوا قرارهم تسبيبا كافيا »[4].

و تحدد القيمة الإيجارية العادلة في التشريع الجزائري على عدة عناصر و هي:

- المساحة الكاملة الحقيقية المخصصة لإستقبال الجمهور أو للإستغلال.
- المساحة الكاملة للمحلات الملحقة و المخصصة للسكن، و كذلك العناصر التجاريـة أو الصناعية.

---

(1) *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1990/01/14م، ملف رقم 62367، قضية.........، المجلة القضائية، 1992م، العدد 02، ص 90.*

(2) *أنظر د. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 41.*

(3) *أنظر المادّة 190 من القانون التجاري، و في هذا المعنى أنظر المادتان 23 و 24 من المرسوم الفرنسي 53- 960، المعدّل و السالف ذكره.*

(4) *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1993/11/20م، ملف رقم 108792، قضية (ح م) ضد (ز ق)، المجلة القضائية، 1999م- عدد خاص- ص 152.*

- و كذلك أنظر القرار الصادر بتاريخ 1988/06/05م، ملف رقم 50383، قضية (ب خ) ضد (ب غ ب)، المجلة القضائية، 1991م، العدد 03، ص 86.

و تحدد هذه الأخيرة بالنظر إلى أهمية المدينة أو الحي أو الشارع أو المكان، و بـالنظر إلى طبيعة الإستغلال و التسهيلات المتوفرة للقيام به و هذا ما قضت به المـادة 02/190 مـن القانون التجاري.

بالإضافة إلى ذلك، يجب أن تؤخذ بعين الإعتبار التكاليف، أي الأعبـاء التـي تكـون مفروضة على المستأجر، لكن لا تؤدي هذه الأخيرة بأي حال من الأحوال إلـى الأخـذ بعـين الإعتبار في إجراء حساب هذه القيمة الإيجارية استشارات المستأجر المتعلقة بزيادة القيمـة أو نقص القيمة الناجمة عن تسييره طيلة مدة الإيجار التجاري[1].

و ينبغي أن نشير في هذا السياق إلى مسألة هامة شغلت كثيرا من الفقهاء عنـد تحديـد الإيجار ألا و هي مسألة ثمن العتبة " Le Pas-De-Porte " أو الحق في الإيجار، و هو المبلغ المالي الّذي يضاف إلى قيمة التعويض الإستحقاقي يمثل المبلغ الّذي يدفعه المـستأجر للمـؤجر الجديد لإبرام عقد الإيجار بعد إخلائه للأماكن المؤجرة الأولى[2].

و قد تعود المؤجرون مطالبة المستأجرين بدفع هذا المبلغ زيادة عن ثمن الإيجار، كمـا يجوز لمستأجر العقار أن يطلبه من مشتري المحل التجاري في حالة التنازل عـن الحـق فـي الإيجار.

و لكن ثمن العتبة من المواضيع الجد حساسة لدى الفقه الفرنسي وأبرز دليل على ذلـك كثرة الدراسات الفقهية التي صدرت في هذا المجال[3].

و قد تمحورت أغلب هذه الدراسات حول التكييف القانوني لثمن العتبة فقد كيفه الـبعض بأنه تعويضا جزافيا " Indemnité forfaitaire " يمنح للمؤجر مقابل الحق المعترف به لصالح المستأجر في طلب تجديد الإيجار، و بالتالي فإن هذا الأخير ملزم بدفع ثمن العتبة للمؤجر مقابل الإمتيازات الممنوحة له بفضل عقد الإيجار التجاري.

أما البعض الآخر فقد كيفه بأنه إيجار إضافي "Supplément de loyer" على أسـاس أن نظام الإيجارات التجارية ظاهرة مؤقتة نظرا لقلة المحلات، و لهذا سيزول هذا النظام بزوال هذه الوضعية، و بالتالي، يعد ثمن العتبة المبلغ الّذي يدفعه المستأجر للمؤجر مقابـل الإنتفـاع

(1) أنظر المادة 02/190 من القانون التجاري، و التي تقابلها المادة 23 و المادة 01/23 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 960، المعدل و السالف ذكره.

(2) أنظر حسان بوعروج، المرجع السابق، ص 42.

SIREY-، Droit des affaires ـ Et aussi vu en ce sens BRIGITTE HESS (F) et MARIE SIMON (A) P 107. ، 1999 ، 12eme édition ،DALLOZ

(3) أنظر إلى هامش: د. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 37 حيث أشارت إلى أهّم الفقهاء الذين اهتموا بموضوع ثمن العتبة.

المؤقت بالأماكن، و يسلم هذا المبلغ زيادةً على الثمن الإيجار الواجب دفعه في المواعيد المحددة إتفاقيا.

لكن، القول بأن ثمن العتبة ما هو إلاّ إيجارا إضافيا يؤدي بنتائج سلبية بالنسبة للمـؤجر على أساس أن المستأجر دفع مسبقًا جزءا من الإيجارات الواجب دفعها في المستقبل، و عليـه، يؤخذ هذا المبلغ بعين الإعتبار في حالة إعادة النظر في بدل الإيجار عن طريق القضاء[1].

و في خضم هذا النقاش، فإن موضوع ثمن العتبة ما زال محل خلاف في فرنسا حتـى من طرف القضاء، و لهذا السبب قررت محكمة النقض الفرنسية أنـه يجـب علـى قـضاة الموضوع البحث عن نية المؤجر و المستأجر قبل تحديد ثمن العتبة.

أما في الجزائر، فإن هذا الموضوع لم يستقطب اهتمام الكتاب في هذا المجال، إلاّ أنه فيما يخص القضاء فإن القرارات التي تم نشرها نادرة جدا و لا تشمل كافة مواضيع القانون التجاري، و بالتالي، من الصعب تحديد و بشكل دقيق موقف القضاء الجزائري من مسألة ثمن العتبة، لكن نستطيع أن نقول بأن هذا الموضوع يعترف به القضاء الجزائري بدليل القرار الصادر عن المحكمة العليا و الّذي أشار في مضمونه إلى ثمن العتبة حيث جاء فيه :« من المقرر قانونًا أن كل تنازل عن حق في الإيجار أو الإستفادة من وعد بالإيجار يتناول كل العقار أو جزءا منه سواء كان موصوفا **بثمن العتبة** أو بتعويض المغادرة أو بصورة أخرى فإنه يخضع لرسم التسجيل قدره 10% »[2].

بعد التطرق إلى مفهوم بدل الإيجار في المواد التجارية و تبيان أهم النقاط التي يثيرهـا، نرى الآن الإخلال بدفع بدل الإيجار و النتائج القانونية المترتبة عنه.

2- الإخلال بدفع بدل الإيجار:

إن دفع بدل الإيجار يعتبر التزاما يقع على عاتق المستأجر و بالتالي، فإن الإخلال بهـذا الإلتزام يسمح للمؤجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار.

و يفسخ عقد الإيجار في القواعد العامة إما باتفاق الأطراف، و هو ما يـسمى بالفـسخ الإتفاقي أو التفاسخ، أو عن طريق القضاء، و يطلق عليه بالفسخ القضائي و كذلك يفسخ بحكـم القانون و يسمى الفسخ بحكم القانون.

---

(1) *أنظر في هذا المعنى: د. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 38.*

(2) *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1993/05/09م، ملف رقم 96658، قضية........، المجلة القضائية، 1994م، العدد 01، ص 209.*

فالفسخ الإتفاقي (التفاسخ) مقتضاه هو اتفاق المؤجر و المستأجر على إنهاء العقد قبل تمام مدته أو قبل تمام العمل المتفق عليه في العقد [1] و بالتالي، إذا تحقق الشرط الفاسخ فإن العقد يفسخ من تلقاء نفسه دون حاجة إلى الحكم القضائي، و هذا لا يعفى من الإعذار الّذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين[2].

إذن، فقد يتفق المتعاقدان على أن يعتبر العقد مفسوخًا إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه و عند تحقق الشرط الفاسخ وجب على المؤجر توجيه الإعذار للمستأجر قبل رفع الدعوى القضائية.

أما الفسخ القضائي فمقتضاه هو إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه فإنه يجوز للمتعاقد الآخر، بعد إعذاره للمدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات[3].

كما ينفسخ عقد الإيجار عند استحالة تنفيذه، و تتحقق استحالة تنفيذه باستحالة استيفاء المنفعة المؤجرة بسبب قوة قاهرة حالت بين المستأجر و تمكّنه من استيفاء المنفعة المؤجرة، أو بسبب قوة قاهرة أذهبت المنفعة المؤجرة فأستحال على المستأجر استيفاءها[4] و بالتالي، إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت الالتزامات المقابلة له و ينفسخ العقد بحكم القانون[5]

لكن، بالنسبة لعقد الإيجار التجاري، فإن المشرع التجاري الجزائري قد نص على حالة الفسخ بقوة القانون في حالة عدم دفع بدل الإيجار في الإستحقاقات المتّفق عليها و هذا ما قضت به المادة 191 من القانون التجاري.

و عليه، نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد حصر فسخ الإيجار التجاري في حالة واحدة و هي حالة الإنفساخ نتيجة تحقق الشرط الفاسخ المدرج في العقد، وكذلك نص على حالة الفسخ في حالة عدم دفع بدل الإيجار دون التطرق إلى الحالات الأخرى كالإيجار من الباطن و تغيير تخصيص المحل، و كأننا نفهم أن حالة الفسخ تكون فقط نتيجة عدم

[1] أنظر: د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية، 2000م، ص 404.
[2] أنظر المادة 120 من القانون المدني الجزائري.
[3] أنظر المادة 119 من القانون المدني الجزائري.
[4] أنظر: د. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 404.
[5] أنظر المادة 121 من القانون المدني الجزائري.

دفع بدل الإيجار، و لكن الحقيقة القانونية عكس ذلك بدليل المادة 02/177 مـن القـانون التجاري[1] جاءت عامة لكل حالات عدم تنفيذ التزام من الإلتزامات التعاقدية أو القانونية.

و بناءا على المادة 191 المشار إليها[2] فإنه يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم يقم المستأجر بتسديد الأجرة، و لضمان هذا التسديد كثيرا ما يلجأ المؤجر إلى إدخال بند خاص في العقد يشترط فيه أن يكون العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه في حالة تأخير المستأجر عن تسديد بدل الإيجار رغم إعذاره، و قد يشترط في حالة تأخير المستأجر عن دفع بدل الإيجار أن يكون الإيجار مفسوخا من تلقاء نفسه بدون حاجة لإجراءات قضائية، و على هذا الأساس يقع طـرد المستأجر بمجرد أمر استعجالي، و من ثم يمكن أن نتصور حالتين أساسيتين و هما[3] :

أ- عدم وجود بند فاسخ في العقد:

يتوجب على المؤجر و قبل رفع الدعوى أن يبلغ للمستأجر تنبيه بالآداء "Commendement de payer" يعذره فيه لمدة شهر و هذا وفق المادة 191 مـن القـانون التجاري.

يستخلص من هذا النص، أن المشرع الجزائري منح المستأجر شهرا كاملاً للبحث عـن النقود اللازمة لدفع بدل الإيجار حتى لا يفسخ العقد[4].

فإذا امتنع المستأجر عن دفع بدل الإيجار و انقضى الشهر المضروب له جاز للمؤجر أن يرفع دعوى فسخ الإيجار و طرد المستأجر، لكن القاضي غير مقيد و له سلطة تقديرية، قد يأمر بالفسخ إذا رأى أن المستأجر يتماطل ولا يظهر أي استعداد لتسديد ما بذمته، و قد لا يأمر بالفسخ إذا أظهر المستأجر نية حسنة متحججا بأسباب مشروعة مثل المرض أو السفر أو اثبت أن عدم التسديد سببه المؤجر الّذي امتنع من استلام بدل الإيجار و قدم حوالات بريدية لإثبات هذا الموقف، و في هذا المعنى سارت المحكمة العليا، حيث أكّدت في إحدى قراراتها هذا المسعى إذ أهم ما جاء فيه:« من المقرر قانونًا أن سوء نية المستأجر و امتناعه عن تسديد الأجرة لا يثبت سواء دعوى الفسخ أو دعوى رفض تجديد الإيجار بدون دفع تعويض الإستحقاق، إلاّ إذا أبلغ المؤجر المستأجر بتنبيه بأداء المبالغ المستحقة بالتفصيل. و لما قضى

---

(1) راجع المادة 02/177 من القانون التجاري.
(2) راجع المادة 191 من القانون التجاري.
(3) أنظر: الأخضر العفون، المرجع السابق، ص 21.
(4) أنظر: د. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 55.

المجلس القضائي بطرد الطاعن من المحل التجاري المتنازع عليه رغم ثبوت سوء نيته قانونًا، فإنه بهذا القضاء كان قراره منعدم الأساس القانوني و استوجب نقضه» [1].

يبدو لي من خلال هذا القرار أن المحكمة العليا تسمح بإنهاء عقد الإيجار التجاري عن طريق رفض التجديد نتيجة امتناع المستأجر عن تسديد بدل الإيجار، و هذا ما لا يتفق مع مضمون المادة 191 من القانون التجاري التي نصت على أن عقد الإيجار يفسخ بقوة القانون في حالة عدم دفع بدل الإيجار في الإستحقاقات المتفق عليها، كما أنه كيف نتصور أن المؤجر ينهي عقد الإيجار التجاري عن طريق رفض التجديد- الّذي يكون بصفة إرادية- و أن المستأجر امتنع عن دفع بدل الإيجار أو تأخر في التسديد ؟

و بالتالي، يظهر هنا التناقض بين دعوى الفسخ و دعوى رفض التجديد نتيجة إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية و على رأسها عدم دفع بدل الإيجار.

و لعلّ ما يؤكّد صحة هذا التحليل هو صدور قرار آخر من المحكمة العليا يناقض القرار محل التعليق، إذ أكّد أنه :« من المقرر قانونًا أن القضاء بفسخ الإيجار لإخلال المستأجر بالتزاماته يعد فسخا بحكم القانون لا يعطي للمستأجر الحق في تعويض الإستحقاق، و أن القضاء بفسخ العقد لإخلال المستأجر بالتزاماته، لا يستوجب تنبيه بإخلاء إلى المستأجر وفق ما تقتضيه المادة 173 من القانون التجاري ما دام أن هذا الفسخ قد أنهى عقد الإيجار بحكم القانون، لا بالرفض الإرادي لتجديد الإيجار من المؤجر...و لما كان من الثابت – في قضية الحال- أن المستأجر...و لم يقم بدفع بدل الإيجار رغم توجيه الإنذار له و بعد فوات الأجل...»[2].

و تجدر الإشارة في هذه الحالة أنه إذا حكم القاضي بفسخ العقد، فإن للمستأجر فرصة تدارك الأمر عند استئناف الحكم أمام المجلس، بحيث يستطيع توقي دعوى الفسخ عن طريق تقديم بدل الإيجار المستحق أمام المجلس و لهذا الأخير سلطة تقديرية في ذلك.

ب- وجود بند فاسخ في العقد:

قد يدرج المتعاقدان بندا في العقد يقضي بموجبه أن يكون العقد مفسوخًا إذا تأخر المستأجر في دفع بدل الإيجار بعد إعذاره عن طريق تنبيه بالأداء[3].

---

(1) *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1985/12/07م، ملف رقم 38190، قضية (ف أ) ضد (ق ج)، المجلة القضائية، 1990م، العدد 01، ص 132.*

(2) *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1990/02/24م، ملف رقم 65916، قضية (ح ع ق) ضد (د س) ح المجلة القضائية، 1993م، العدد 02، ص 92.*

(3) Vu en ce sens de JUGLART (M) et IPPOLITO (B), OP . CIT ., P 437.

و قد يتوقف أثر هذا البند على نية المتعاقدين[1]، فقد تذهب إرادتهما إلى تغليب الفسخ في حالة ما إذا أخلّ المستأجر بالتزاماته و بالتالي، يتوجب على القاضي في هـذه الحالـة الحكـم بالفسخ، و هذا إذا لم يتحجج المستأجر بأسباب مشروعة.

مع العلم أنه رغم إدراج المتعاقدان للبند الفاسخ في عقد الإيجار فإنه تبقى للقاضي سلطة تقديرية، بحيث يجوز له أن يمنح مهلة للمستأجر لتنفيذ التزامه و التي يطلق عليها بمهلة الوفاء "Délai de grace "، كما أن الشرط الفاسخ لا يؤدي إلى حرمان المستأجر في توقي الفسخ وذلك بتنفيذ التزامه المتمثل في تسديد بدل الإيجار في المهلة القضائية الممنوحة له و طبقًا للشروط التي حددها القاضي، فلا يكون للشرط الفاسخ بسبب عدم دفع الأجرة أي أثر لزوال سببه، و هذا ما قضت به الفقرة الثالثة من المادة 191 من القانون التجاري [2] إذ نصت على أنه:"...و لا يكون للشرط الفاسخ أي أثر إذا تمكّن المستأجر من التخلص من دينه ضمن الشروط المحددة من قبل القاضي".

و قد يتفق المتعاقدان على إدراج بند في عقد الإيجار يقضي بأنه في حالة عدم أو تـأخر المستأجر في تسديد بدل الإيجار بعد إعذاره من طرف المؤجر يجعل العقد مفسوخًا مـن تلقـاء نفسه دون الحاجة لإجراءات قضائية[3] و بالتالي لا بد من إعمال هذا الشرط كأسـاس لفـسخ العقد.

و يعتبر العقد مفسوخا في هذه الحالة من تاريخ حصول المخالفة أي مـن يـوم إنتهـاء الشهر المضروب للمستأجر في التنبيه بالأداء (الإلزام بالدفع)، و في مثل هـذه الحالـة يجـوز للمؤجر رفع دعواه إلى القاضي الإستعجالي، و يكون هذا القاضي مختصا لأنه يجد نفسه أمـام عقد مفسوخ لا عقد يطلب منه فسخه، حتى و لو أدى الأمر إلى الخـوض فـي مـسائل فـي الموضوع[4] رغم أن القاضي الإستعجالي لا ينظر في أصل الحق، لأن في هذه الحالـة يريـد المؤجر الإسراع في طرد المستأجر إعمالاً للشرط الفاسخ، الّذي بموجبه أنهى العقد مـن تلقـاء نفسه نتيجة عدم تسديد المستأجر لبدل الإيجار.

---

[1] أنظر: الأخضر العقون، المرجع السابق، ص 21.

[2] أنظر المادة 03/191 من القانون التجاري، وفي هذا المعنى أنظر المادة 23 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 960 المعدّل و السالف ذكره.

[3] Vu en ce sens DEJUGLART (M) et IPPOLITO (B)، OP . CIT ،P 438.

[4] أنظر الأخضر العقون، المرجع السابق، ص 22.

ثانيًا: تغيير تخصيص المحل دون موافقة المؤجر

لكي يضمن المستأجر مواصلة إنتفاعه بالأماكن المؤجرة، يتعين عليه احترام البنود التي تم الإتفاق عليها في عقد الإيجار التجاري، و بالتالي فإن الإخـلال بهـذه الإلتزامـات يـؤدي بالمؤجر إلى حرمانه من الإنتفاع بالعين المؤجرة.

فإذا كان عدم أو التأخير في تسديد بدل الإيجار سببا في فسخ عقد الإيجار فـإن تغييـر المستأجر للنشاط التجاري المتفق عليه مع المؤجر بدون موافقة هذا الأخير يعتبر كـذلك سـببا لفسخ العقد و حرمان المستأجر من الحقوق المقررة له في نظام الإيجارات التجارية.

و هنا لا يمكن اثبات تغيير النشاط إلاّ إذا كان العقد قد نصّ أصلاً على طبيعة النـشاط الواجب ممارسته، فإذا كان الإيجار شفهيا، فإن سكوت المؤجر على التغيير مدة طويلـة يعـد بمثابة موافقة ضمنية على التغيير الحاصل[1] و بالتالي، إذا كان هناك عقد مكتوب بين الطرفين يحدد النشاط التجاري الّذي يجب على المستأجر أن يمارسه، فعلى هذا الأخير أن يحتـرم هـذا الإلتزام، و أن لا يغير تخصيص النشاط المتفق عليه في العقد إلاّ بموافقة المؤجر[2].

و يترتب على ذلك أنه في حالة عدم الإتفاق على النشاط في عقد الإيجار و يقوم المستأجر بتغييره فإنه و الحالة هذه لا يجوز للمؤجر المطالبة بفسخ الإيجار على أساس أن المستاجر غير النشاط الّذي كان يمارسه في العين المؤجرة لأن العبرة في المطالبة بفسخ الإيجار التجاري هي الإخلال بالإلتزام المتفق عليه في العقد.

و رغم أهمية هذا الإلتزام التعاقدي، إلاّ أن المشرع التجاري الجزائري لم يـنص علـى أحكام خاصة بتغيير تخصيص الإيجار La déspecialisation du bail، و لهذا يتوجب على القاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة العامة المتمثلة في القانون المدني، و لاسيما المادتين 491 و 492 من القانون المذكور. و في هذا السياق قضت المادة 491 من القانون المدني على أنه : " يلتزم المستأجر باستعمال العين حسبما وقع الإتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب علـى المستأجر أن يستعمل العين حسبما أعدت له"[3].

---

(1) أنظر: محند محرز، المرجع السابق، ص 27.
(2) أنظر: عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 76.
(3) أنظر المادة 491 من القانون المدني الجزائري.

أما المادة 492 من القانون المذكور فقد نصت على أنه:
" لا يجوز للمستأجر أن يحدث في العين تغييرا بدون إذن المؤجر إلاّ إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر..."[1].

لكن التشريع الفرنسي يتضمن أحكاما خاصة تنظم مسألة تغيير التخصيص، و هذا بموجب قانون 12 ماي 1965 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 53- 960 الّذي أصبح بموجبه يسمح للتاجر المستأجر بتغيير طبيعة النشاطات التي يمارسها و هذا ما يطلق عليه المطبقين" Les praticiens " بتغيير التخصيص[2] ، و في هذا المجال يميز القانون الفرنسي بين نوعين من تغيير التخصيص، تغيير جزئي للتخصيص "La déspécialisation partielle "، و تغيير كلّي للتخصيص " Ladéspécilisation totale o,u plénière ".

فالتغيير الجزئي للتخصيص يسمح للمستأجر بإضافة أنشطة مكملة أو مرتبطة بالنـشاط الأصلي، لكن يجب عليه احترام الشروط الآمرة المحددة قانونًا، أما التغيير الكلّي للتخـصيص فإنه يسمح للمستأجر أن يطلب من المؤجر أو من القاضي ترخيـصا لممارسـة فـي الأمـاكن المؤجرة أنشطة مختلفة عن النشاط الأصلي، و لا يوجد مانع أن تضاف الأنشطة الجديدة إلـى النشاط الأصلي، أو بالعكس أن يحل محله[3].

إذن يتضح من خلال ما تقدم أن تغيير تخصيص المحل يعتبر خطأ من الأخطـاء التـي تستوجب طرد المستأجر من الأماكن المؤجرة، خاصة إذا علمنا أن تغيير التخصيص غير محدد في التشريع الجزائري مما يترك مجالاً واسعا لقاضي الموضوع في تقـدير نـوع تخـصيص المحل.

و رغم وجود هذا الفراغ التشريعي، إلاّ أن القضاء الجزائري و على رأسه المحكمة العليا حاول تغطية هذا النقص الملحوظ و ذلك من خلال عدة قرارات صدرت في هذا المجال، إذ اعتمدت فيها المحكمة العليا على عدة معايير و تفسيرات لتبرير مدى صحة التغيير أو عدم

---

(1) *أنظر المادة 492 من القانون المدني الجزائري.*

(2) **VU en ce sens GUYON (Y) ، OP . CIT ، N° 668 ، P 673.**

(3) *أنظر في هذا المعنى إلى د. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 54 و 55.*

Et aussi vu en ce sens de JUGLART (M) et IPPOLITO (B)، OP. CIT، N° 188-3، P 439 et S.

Et vu aussi en ce sens GUYON (Y)، OP. CIT، N° 669، P 673 et vu aussi BOCCARA (B)، « La loi du 12 Mars 1965: La dispécialisation» J.C.P، 1965 et vu aussi BOULANGER (F)، «les rapports entre l'activité concurrencielle et l'affectation des locaux a usage commercial» CHR، P 171، D 1974.

المذكوران في هامش : د. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 55.

صّحته، فمن خلال إحدى القرارات أكّدت : « أن الدعوى الرامية إلى إلزام المستأجر بالخروج من المحل التجاري بسبب تغيير تخصيصه... تدخل في إطار القاعدة العامة التي سنّها القانون المدني في أحكام المادتين 491 و 492، و تسمى بدعوى الفسخ، و هي تتميز عن رفض تجديد عقد الإيجار التي تنص عليها المادتين 176 و 177 من القانون التجاري... » [1].

و في إحدى القرارات الأخرى اعتبرت أن تغير النشاط يمكـن اعتبـاره سـببا جـديا ومشروعا إذا تحجج صاحبه بالظروف الصحية إذ أهم ما جاء في القرار: « من المقرر قانونًـا أنه ليس للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون عرض التعويض متى كان تغيير أو التوقف عن الإستغلال للمحل التجاري لسبب جدي و مشروع. و لما كان من الثابت- في قضية الحال- أن المستأجر غير نوع تجارته إذ أصبح عاجزا عن النظر مستظهرا بشهادة طبية تثبـت ضـعف بصره تدعيما لمزاعمه، و أن مهنة الحلاقة يستحيل عليه ممارستها بوضعه الحالي مما دفعه إلى تغيير نوع التجارة مما يمكن اعتباره سببا جديا و مشروعا » [2].

كما كرست في قرارات أخرى معيار الضرر كأساس لإعتداد أو عدم الإعتداد بـصحة تغيير المحل التجاري، حيث أكّدت في إحدى هذه القرارات أنه:

«... بعد قيامهما بتغيير نشاطهما من حانة لبيع المشروبات الكحولية إلى محل تجاري لبيع الأحذية، و قد حكم لها بذلك قضاة الموضوع الّذين أسسوا قرارهم على تغيير الأماكن متجاهلين بذلك أن بيع الأصل التجاري و هو معد لبيع الأحذية و الملابس كان قد أعلن في الجرائد و في المركز الوطني للسجل التجاري و دون أن تعترض المالكة على هذا البيع، مما يدل أنه لم يلحقها أي ضرر، فإن إنشاء تجارة من قبل المستأجر و الحالة هذه لا يعد تغييرا في التخصيص و لا يمكن أن تتضرر منه مالكة العمارة...» [3].

إن هذه القرارات تبين و بشكل لا يدع مجالاً للشك على الدور الكبير الّذي تلعبه المحكمة العليا في تغطية النقائص و إيجاد الحلول القانونية الملائمة للقضايا المطروحة عليها.

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1985/10/19م، ملف رقم 37357، قضية (بن ر ل و من معه) ضد (ح م)، المجلة القضائية، 1989م، العدد 04، ص 156.

[2] المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1988/01/31م، ملف رقم 48041، قضية (ع س) ضد (ب ح)، المجلة القضائية، 1992م،ى العدد 04، ص 83.

[3] المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1985/07/13م، ملف رقم 36593، قضية (م ع) ضد (ع ب) ح المجلة القضائية، 1989، العدد 03، ص93.

- أنظر كذلك القرار الصادر بتاريخ 1998/09/22م، ملف رقم 171705، قضية (ك س و من معه) ضد (أرملة م المولودة أ" و من معها) نشرة القضاة، 1999م، العدد 56، ص 70.

فمن الصعوبة بمكان إيجاد حلول قانونية ملائمة لقضايا لم ينظمها المشرع أصلاً، و هذا ما يفسر كثرة القرارات الصادرة في مجال تخصيص الأماكن و اختلافها، و بغية إيجاد نوع من الإستقرار في هذا الموضوع، فإن المحكمة العليا أصبحت في الآونة الأخيرة تعتبر أن مجرد تغيير النشاط التجاري من تجارة إلى أخرى، لا يعد بحد ذاته سببا جديا و خطيرا بمفهوم المادة 177 من القانون التجاري[1] ما لم يسبب هذا التغيير للنشاط التجاري ضررا للمؤجر، خاصة إذا كان هذا التغيير لا تأثير له على المحل أو وضعيته، بل يؤدي من شأنه إلى الزيادة في قيمة الأمكنة مقارنة مع النشاط السابق، كتغيير النشاط مثلاً من بيع الخردوات إلى بيع الأجهزة الإلكترونية الحديثة، أو من بيع المشروبات الكحولية إلى بيع المشروبات الغازية أو بيع الأحذية.

و على هذا الأساس فإن تغيير النشاط التجاري الّذي يلحق ضررا بالمحل فإنه يعد حينئذ خرقا للمادة 177 من القانون التجاري، مما يستدعي طرد المستأجر من الأماكن المـؤجرة دون توجيه التنبيه بالإخلاء و لا دفع التعويض الإستحقاقي.

ثالثاً: الإيجار من الباطن دون موافقة المؤجر

لقد تناول المشرع التجاري في الفصل الرابع من الباب الثـاني الخـاص بالإيجـارات التجارية الإيجار من الباطن في المادتين 188 و 189 من القانون التجاري.

و من ثم، فهو يطبق القواعد العامة التي تجيز التـصرف فـي الحقـوق الشخـصية، والمستأجر له أن يتصرف في حقه الشخصي قبل المؤجر.

و بالتالي، يجوز للمستأجر في هذه الحالة التنازل عن حق الإيجار للغير أو إيجاره مـن الباطن.

ففي التنازل عن حق الإيجار لا يوجد إلاّ عقد الإيجار الأصلي بين المؤجر و المستأجر، و على أساسه يحول المستأجر حقوقه و التزاماته الناشئة من هذا العقد إلى المتنازل له، أما في الإيجار من الباطن، فيوجد عقدين، أولهما عقد إيجار أصلي ما بين المؤجر و المستأجر وثانيهما عقد إيجار من الباطن ما بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن [2] و على هذا الأساس، متى نكون أمام إيجار من الباطن؟ و ما هي الحالات القانونية التي يجوز فيها للمؤجر فسخ عقد الإيجار على أساس الإيجار من الباطن؟

نصت المادة 01/188 من القانون التجاري [3] على مايلي : " يحظر أي إيجار كلّي أو جزئي

---

[1] *راجع المادة 177 من القانون التجاري.*

[2] *أنظر د. أحمد محرز، المرجع السابق، ص 151.*

[3] *أنظر المادة 01/188 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادة 01/21 من المرسوم الفرنسي رقم 53-960، المعدل والسالف ذكره.*

من الباطن إلاّ إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر".

يتضح من خلال هذه الفقرة أن المشرع التجاري يمنع على المستأجر أن يتصرف في المحل و ذلك عن طريق تأجيره من الباطن لشخص ثالث خارج عن العلاقة التعاقدية الأصلية دون موافقة المؤجر، و بالتالي، إذا قام المستأجر بهذا التصرّف كان للمؤجر الحق في طلب فسخ عقد الإيجار و طرده من الأماكن المؤجرة، و هذا ما كرسته المحكمة العليا في عدة قرارات لها حيث أشارت في إحداها أنه:

« من المقرر قانونًا أن التصرف في المحل عن طريق الإيجار من الباطن لا يجيزه القانون ويعد باطلا. و لما كان ثابتا- في قضية الحال- أن قضاة الإستئناف ألغوا الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض دعوى المطعون ضده، و فصلاً في الدعوى قضوا من جديد على الطّاعن بالخروج من المحل المتنازع عليه فإنهم بقضائهم كما فعلوا علّلوا قرارهم تعليلاً كافيا »[1].

إذن، فالفقرة الأولى من المادة 188 من القانون التجاري تقرر قاعدة أساسية مؤداها أن الأصل هو عدم جواز التأجير من الباطن لا بصفة كلّية و لا بصفة جزئية.

و الإستثناء من هذا الأصل هو جواز التأجير من الباطن بصفة كلية أو جزئية بالقدر الّذي اتفق بشأنه الطرفان و نصا عليه في ذات عقد الإيجار، أو بموافقة المالك الصريحة اللاحقة للعقد[2].

و عليه، فإنه يشترط في الإيجار من الباطن، موافقة المؤجر الصريحة سواء في عقد الإيجار أو في اتفاق كتابي لاحق، و كذلك يمكن أن تكون هذه الموافقة ضمنية، و ذلك بأن يطلب من المستأجر من الباطن تسديد مبلغ الإيجار، أو يقوم بتحرير إيصالات بدل الإيجار باسم المستأجر من الباطن أو يقبض مبلغ الإيجار منه مباشرة.

و على هذا النحو سارت المحكمة العليا، حيث أكّدت في إحدى قراراتها هذا المعنى بقولها:« من المقرر قانونًا أنه يحظر أي إيجار كلّي أو جزئي من الباطن إلاّ إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر الصريحة أو الضمنية، و لما كان من الثابت- في

---

[1] *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1985/03/32م، ملف رقم 35172، قضية (ش ص) ضد (ع ش)، المجلة القضائية، 1990م، العدد 02، ص 97.*
- و أنكر كذلك القرار الصادر بتاريخ 1991/09/29م، ملف رقم 77980، قضية (أ م) ضد (ف ك)، المجلة القضائية، 1999م- عدد خاص- ص 125.

[2] *أنظر: أحمد محرز، المرجع السابق، ص 153.*

قضية الحال – أن المطعون ضده استأجر من الباطن المحل موضوع النزاع من المستأجر الأصلي منذ عام 1968 و بقي يدفع بدل الإيجار إلى المالكين المؤجرين إلى غاية 1984 تاريخ إقامة الدعوى مما يعد موافقة ضمنية على هذا الإيجار فإن قضاة المجلس برفضهم دعوى الطّاعن طبقوا صحيح القانون»[1].

و تقضي الفقرة الثانية من المادة المذكورة أنه في حالة الإيجار من الباطن المرخص به يدعى الملاك المؤجرين للمشاركة في إبرام العقد، و هذا لكي يكونوا أطرافًا في العقـد بـصفة مباشرة من جهة، و ليشاركوا في تحديد بدل الإيجار من جهة أخرى، و كـذلك لتمكيـنهم مـن التعرف على شخصية المستأجر من الباطن، و بالتالي ممكن قبوله أو رفضه على أساس أن عقد الإيجار من العقود الرضائية تلعب فيه الإرادة دورا كبيرا في تكوينه و أيضا يقوم علـى مبـدأ حسن الخلق و الثقة المتبادلة بين الطرفين.

و لعلّ الحكمة التي أرادها المشرع من وراء هذا الحظر، تعود أساسا إلى منع إثراء المستأجرين على حساب المؤجرين، و هذا بإعادة تأجير الأماكن ببدلات إيجار مرتفعة عن البدلات الأصلية دون علم ملاكها، و بالتالي يعتبر هذا إثراءا على حسابهم دون علمهم و هو ما نستنتجه من خلال الفقرة الثالثة من المادة 188 من القانون التجاري [2] التي تنص : "و يجوز للمالك عندما يزيد بدل الإيجار من الباطن عن بدل الإيجار الأصلي أن يطالب بزيادة مطابقة لبدل الإيجار الأصلي، و الّذي يحدد وفقًا للمادة 195 أدناه في حالة عدم اتفاق الأطراف ".

فحسب مفهوم هذه الفقرة فإن الإيجار من الباطن المرخص به من طرف المالك يـسمح بمراقبة بدل الإيجار من الباطن و مقارنته مع بدل الإيجار الأصلي، فإذا ما لاحظ أن هذا الأخير يقل عن بدل الإيجار من الباطن، فهنا من حقه أن يطالب بزيادة مطابقة لبدل الإيجار الأصـلي وكل هذا من أجل حماية حق المؤجر في الإنتفاع بملكيته العقارية.

و ينبغي الإشارة في هذا السياق أن أغلب القضايا التي طرحت على المحاكم فيما يخص مسألة الإيجار من الباطن كانت تدور أساسا حول كيفية موافقة المؤجر، كما أدى بالمحكمة العليا

***(1)* المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1989/12/31م، ملف رقم 56817، قضية (ذ ر) ضد (ض أ)، المجلة القضائية، 1992م، العدد 04، ص 98.**

***(2)* أنظر المادّة 03/188 من القانون التجاري و التي تحيلنا إلى المادّة 195 من نفس القانون و في نفس المعنى أنظر المادّة 03/21 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 960 المعدّل و السالف ذكره.**

إلى إصدار عدة قرارات في هذا المجال بيّنت من خلالها نوع الموافقة المقصودة من خلال الفقرة الأولى من المادة 188 من القانون التجاري.

فإذا كانت موافقة المؤجر الصريحة على الإيجار من الباطن لم تثر أي إشكال، إلاّ أن الموافقة الضمنية طرحت بعض الصعوبات و ذلك من خلال سكوت المؤجر مدة طويلة على الإيجار من الباطن هل يعتبر موافقة ضمنية منه؟ و هل تصريحات المستأجر بالإيجار من الباطن يفسّر على أساس موافقة ضمنية من طرف المؤجر؟

فهناك قرار صدر عن المحكمة العليا يعتبر أن سكوت المؤجرين لمدة طويلة عن الإيجار من الباطن ليس مبررا كافيا لعلمهم و موافقتهم عليه، حيث أهم ما جاء في هذا القرار: « إن قضاة المجلس لما اعتبروا سكوت الطّاعنين مدة طويلة كموافقة على الإيجار من الباطن، فإنهم خالفوا أحكام المادة 505 من القانون المدني و المادة 188 من القانون التجاري التي تشترطان علم المؤجر و موافقته على الإيجار من الباطن، و هو ما لم يثبت في قضية الحال، إذ طول المدة ليست مبررا كافيا لعلم و موافقة المؤجرين بذلك »[1].

لكن في قرار آخر اعتبرت المحكمة العليا أن تصريحات المستأجر من الباطن بوجود الإيجار و مرور المدة الطويلة عليه يكيف على أساس إيجار من الباطن مرخص به ضمنيا من طرف المالك، حيث جاء في القرار:«... و لما كان ثابتًا- في قضية الحال- أن محضر التحقيق المحرر لا يثبت أن المالك السابق قد أجاز أم لا الإيجار من الباطن منذ 1965، و هذه المدة الطويلة لا يمكن تأويلها إلاّ بالإيجار من الباطن مرخص به ضمنيا من طرف المالك» [2].

يتبين من خلال هذين القرارين أن المحكمة العليا مازالت لم تستقر بعد في تحديد مفهوم الموافقة الضمنية، فإذا كانت في القرار الأول لا تعتبر طول المدة مبررا كافيا لعلم و موافقة المؤجرين ضمنيا على الإيجار من الباطن، فإنه على عكس ذلك في القرار الثاني، إذ تعتبر أن تصريحات المستأجر من الباطن و مرور المدة الطويلة على الإيجار لا يمكن تأويلها إلاّ إيجار من الباطن المرخص به ضمنيا من طرف المالك، و بالتالي، هل مرور مدة طويلة على الإيجار من الباطن يفسر على أساس موافقة ضمنية من طرف المؤجر؟

---

(1) المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1992/02/16م، رقم 94659 ، قضية (م م) ضد (ب خ) ، المجلة القضائية ، 1999م – عدد خاص – ص 156.

(2) المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1994/11/22م، ملف رقم 106132، قضية (ب ن) ضد (ب أ)، المجلة القضائية، 1999م – عدد خاص – ص 159.

انطلاقًا من فكرة أن الاجتهاد القضائي في تطور و تحسن مستمر، فإنه يبدو لي أن القرار الثاني الصادر في 1994/11/22م، هو الأقرب إلى الصواب و ذلك لأنه صدر بعد القرار الأول المؤرخ في 1992/02/16م، و كذلك من الناحية المنطقية و الواقعية كيف نتصور إيجار من الباطن لمدة طويلة و لا يعلم به المؤجر، خاصة إذا علمنا أن المؤجرين يحاولون قدر الإمكان معرفة كل الأخبار المتعلقة بمستأجريهم و ما يجري بالعين المؤجرة، و من ثم فإن الأخذ بالموقف الثاني للمحكمة العليا يؤدي إلى حل مشكلة الموافقة الضمنية للإيجار من الباطن.

و قضت الفقرة الرابعة من المادة 188 من القانون التجاري [1] على أنه :
" و على المستأجر أن يحيط المالك علما بنيته في التأجير من الباطن و ذلك إما بعقد غير قضائي و إما برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالإستلام، و على المالك أن يخبر في ظرف خمسة عشر يوما من استلام الرسالة عما إذا كان سيشارك في العقد، فإذا رفض المؤجر بالرغم من الترخيص المنصوص عليه في الفقرة الأولى أو امتنع عن الإجابة، صرف النظر عنه ".

انطلاقًا من هذه الفقرة، يتضح أن المستأجر الّذي يرغب في التأجير من الباطن و كـان لديه موافقة من المؤجر بذلك، عليه أن يبلغ نيته و عزمه على التأجير من الباطن إما بعقد غير قضائي [2] و إما برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالاستلام من المالك، يطلـب مـن هـذا الأخير مشاركته في توقيع عقد الإيجار من الباطن.

و يتعين على المؤجر (المالك) أن يخبر المستأجر الأصلي، بموقفه خلال خمسة عـشر يوما من استلام الرسالة، عما إذا كان سيوقّع العقد أم لا، فإذا وافق قام بـالتوقيع علـى عقـد الإيجار من الباطن إلى جانب توقيع المستأجر الأصلي، أما إذا رفض المـؤجر التوقيـع علـى الرغم من موافقته على حق المستأجر في التأجير من الباطن، أو امتنع عن الإجابة، فيتم توقيـع عقد الإيجار من الباطن من طرف المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن، و لا أثر لتوقيـع المؤجر في صحة عقد الإيجار من الباطن و سريانه [3] و هذا ما أكّدته المحكمة العليا من خلال إحدى القرارات الصادرة عنها حيث جاء فيه :« إذا كان القانون يمنع التأجير من الباطن إلاّ إذا وجد بالعقد شرط مخالف أو في حالة موافقة المالك، فإن هذا لا يعفي المستأجر من إعلام المالك بالتأجير من الباطن بموجب تنبيه و عليه أن يتّبع في ذلك الإجراءات المنصوص عليهـا فـي

[1] أنظر المادّة 04/188 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادّة 04/21 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 960، المعدّل و السالف ذكره.
[2] كما سبق الإشارة إليه، فإنه كان من الأجدر على المشرّع التجاري أن يسميه محرّر غير قضائي و ليس عقد غير قضائي.
[3] أنظر في هذا المعنى إلى د. أحمد محرز، المرجع السابق، ص 154.

الفقرة الأخيرة من المادة 188 من القانون التجاري. و متى كان الأمر كذلك، فإنه لا يجوز إثبات علم المؤجر بالإيجار من الباطن إلاّ بموجب موافقة المالك و مساهمته في العقد. الشيء الّذي يفترض تحرير عقد ليطلعه على نيته في الإيجار من الباطن. و القضاء بما يخالف هذا المبدأ، استوجب نقض القرار الّذي يقضي بعلم المالك بالإيجار من الباطن لمجرد إقرار من المستأجر»[1].

فإذا شارك المؤجر في العقد و أراد تعديل بدل الإيجار بالزيادة في حالة الإيجار من الباطن عن الإيجار الأصلي، و اختلف الأطراف حول هذه الزيادة فإنه يتعين على المؤجر أن يرفع الأمر إلى القضاء طبقًا لأحكام المادة 195 من القانون التجاري.

كما يمكن أن يقيد المؤجر الإيجار من الباطن بشرط مانع كأن يشترط مثلا ضرورة موافقته على الشخص المستأجر من الباطن قبل إبرام العقد، على أن تكون هذه الشروط غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة، و على المستأجر الأصلي احترام هذه الشروط، و إلاّ جاز للمؤجر أن يطالب بالتنفيذ العيني أو يطالب بفسخ عقد الإيجار، و في الحالتين يكون له الحق في التعويض عما يصيبه من ضرر بسبب مخالفة المستأجر لإلتزامه.

و يترتب على الإيجار من الباطن في حالة الإتفاق عليه قيام علاقة قانونية بين المستأجر من الباطن و المستأجر الأصلي، كما تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن في حالة مشاركة المؤجر بالتوقيع على عقد الإيجار من الباطن.

و تكون علاقة غير مباشرة، في حالة رفضه التوقيع على العقد أو عدم رده على الرسالة الموجهة إليه من قبل المستأجر الأصلي طبقًا للمادة 03/188 من القانون التجاري [2].

و تقضي المادة 01/189 من القانون التجاري [3] على أنه يجوز للمستأجر من الباطن أن يطلب تجديد إيجاره من المستأجر الأصلي، و ذلك في حدود الحقوق التي يتمتّع بها اتجاه المالك، و في حالة الموافقة فإنه يدعى المؤجر للمشاركة في العقد كما هو منصوص عليه في المادة 188 من القانون التجاري.

---

(1) المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1984/11/17م، ملف رقم 33061، قضية (أ ع.م أ) ضد فريق (ك)، المجلة القضائية، 1989م، العدد 01، ص 157.

(2) راجع المادة 03/188 من القانون التجاري.

(3) أنظر المادة 01/189 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادة 01/22 من المرسوم الفرنسي رقم 53-960 المعدّل و السالف ذكره.

و إذا انقضت مدة الإيجار الأصلي، فإن المالك غير ملزم بالتجديد إلاّ إذا كان قد رخص صراحة أو ضمنيا بالإيجار من الباطن أو وافق عليه، أو إذا لم تكن الأماكن محل الإيجار الأصلي تشكل في حالة الإيجار الجزئي من الباطن كلاً مشاعا ماديا أو في نية الطرفين المشتركة و هذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 189 من القانون التجاري.[1]

و منه، نخلص إلى أنه بموجب عقد الإيجار من الباطن يكون المستأجر الأصلي ملتزما نحو المستأجر من الباطن بجميع التزامات المؤجر، و يكون المستأجر من الباطن ملتزما نحو المستأجر الأصلي بجميع التزامات المستأجر.

كما يترتب على الإيجار من الباطن في حالة عدم الموافقة عليه من طرف المؤجر فسخ عقد الإيجار و طرد المستأجر من الأماكن المؤجرة مع حرمانه من الحقوق المقررة في نظام الإيجارات التجارية.

و عليه، نلاحظ أن المشرع التجاري قد أحاط الملكية العقارية بضمانات قانونية قوية على حساب الملكية التجارية في حالة فسخ عقد الإيجار التجاري المؤسس على الأخطاء التي يرتكبها المستأجر، إذ يكفي على المؤجر لإسترداد ملكيته العقارية إلاّ الإستناد على هذه الأخطاء لفسخ العقد و طرد المستأجر من الأماكن المؤجرة دون توجيه التنبيه بالإخلاء و عرض التعويض الإستحقاقي.

و بناءا على ذلك، هل تكون نفس الضمانات القانونية لصالح الملكية العقارية لما يتم الاسترداد على أساس العقار محل الإستغلال في حد ذاته ؟

المطلب الثاني : الإسترداد المؤسّس على العقار محل الإستغلال[2]

قد يعتمد المؤجر أحيانا على حالات معينة لإسترداد ملكيته العقارية، دون أن يكون المستأجر قد أخل بالإلتزامات القانونية أو التعاقدية، فقد تعود هذه الحالات أساسا إلى وضعية العقار الكائن به المحل التجاري، أو تعود لدواعي النظام العام و المنفعة العمومية.

فما هي الأحكام القانونية لهذه الحالات؟ و هل التمسك بها من طرف المؤجر(أو المالك) تحقق له حماية قانونية كافية لاسترداد ملكيته العقارية؟

---

(1) *أنظر المادة 02/189 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادة 02/22 من المرسوم الفرنسي رقم 53-960 المعدّل والسالف ذكره.*

(2) *سوف لا أتعرّض في هذا المطلب لدراسة حالة الاسترداد المنصوص عليها في المادة 182 من القانون التجاري، على أساس أن هذه الحالة لا تتعلق باسترداد العقار الذي يحضن المحل التجاري، و لكن ينصب الاسترداد على المحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية.*

الفرع الأوّل: الإسترداد المؤسس على وضعية العقار الكائن به المحل التجاري

سبقت الدراسة إلى القول أن هناك فرق بين المحل التجاري كمنقول معنوي و الأماكن المؤجرة كعقارات يزاول فيها النشاط التجاري بموجب عقد الإيجار، و من ثم، فقد يستند المؤجر على وضعية هذه الأماكن لإستردادها و طرد المستأجر منها، فمتى يجوز له التمسك بهذه الحالات؟ و ما هي الإجراءات القانونية الواجب اتباعها لإسترداد الملكية العقارية بناءا على وضعيتها المتحجج بها؟

أوّلاً: استرداد العقار لخطورته

1-حالة العقار الآيل للسقوط:

يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلـزم بـدفع التعـويض الإسـتحقاقي للمستأجر إذا أثبت وجود هدم كامل للعمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها أو إذا اثبت أن حالتها خطيرة تجعل الإستغلال مستحيلا و هذا ما قضت به المادة 03/177 من القانون التجاري.[1]

و عليه يشترط لإسترجاع أو إسترداد العقار الآيل للسقوط وفق نص الفقرة الثالثة مـن المادة المذكورة أن تكون السلطة الإدارية على علم بذلك و معترفة بحالة الخطورة، و أن يكون صاحب العقار قد تحصل على رخصة إدارية لهدمه [2] و هذا ما أكّدته المحكمة العليا من خلال إحدى قراراتها بقولها :« من المقرر قانونًا أن رفض تجديد الإيجار دون إلزام المـؤجر سـداد تعويض الإخلاء بسبب هدم كامل للعمارة أو جزء منها يلزم المؤجر إنذار المـستأجر و تقـديم القرار الإداري الآمر بهدم العمارة أو جزء منها، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. و لما كان من الثابت- في قضية الحال – أن المطعون ضده لم ينذر الطّـاعنين بالخروج و لم يقدم للمرافعات القرار الإداري بهدم كامل العمارة أو جزء منهـا، فـإن قـضاة المجلس بتعيينهم خبيرا للقول هل المحل المتنازع عليه مهدد أم لا بالإنهيار خالفوا القانون »[3].

---

(1) ***راجع المادة 03/177 من القانون التجاري.***

(2) ***يجب أن يصدر قرارا بالهدم عن الجهة الإدارية المختصة و هي إما البلدية، أو الولاية، أو من إحدى الوزارات بعد أخذ رأي اللجنة المختصة و يجوز للمستأجر أن يطعن في هذا القرار أمام الجهة الإدارية باعتباره قرارًا إداريًا.***

(3) ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1989/03/05م، ملف رقم 56060 ، قضية (ها ع و ت ع) ضد (ر م)، المجلة القضائية، 1990م، العدد 04، ص 117.***

و من ثم، فإن أي رفض لتجديد الإيجار المسبب بخطورة شغل العقـار يلـزم المـؤجر بإنذار المستأجر و ليس توجيه التنبيه بالإخلاء و يعفيه من سداد التعويض الإستحقاقي.

لكن ينبغي الإشارة إلى أن المحكمة العليا سبق لها و أن أصدرت قرارا في نفس الموضوع [1] تعتبر فيه أنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد عقد إيجار المحل التجاري دون أن يلزم بتسديد أي تعويض عن الإخلاء إذا ما أثبت وجود هدم كامل للعمارة أو جزء منها، و في هذه الحالة لم تشترط على المؤجر إعذار المستأجر بل اشترطت التنبيه بالإخلاء دونه.

نلاحظ من خلال هذين القرارين أن المحكمة العليا تعتبر في القـرار الأول أن الإنـذار شرطًا جوهريا لا بد من توجيهه إلى المستأجر و يكون مرفوقا بالقرار الإداري الآمر بهدم كامل العمارة أو جزء منها، بينما في القرار الثاني تعتبر أن القانون لا يشترط على المـؤجر أعـذار المستأجر، بل يكون التنبيه بالإخلاء صحيحا دونه، و بالتالي هل الإعذار المنصوص عليه فـي المادة 177 من القانون التجاري من النظام العام؟

إن الإجابة ستكون حتما بنعم، لكن لماذا المحكمة العليا لم تشترطه في القـرار الثـاني واشترطت التنبيه بالإخلاء؟

إن الإنذار المنصوص عليه في المادة 02/177 من القانون التجاري [2] يرمي إلى مطالبة المستأجر بوضع حد للمخالفة المقترفة، أي إلى مطالبته بتنفيذ التزامه أو مواصلة استغلال المحل التجاري في الأماكن المؤجرة.

و بالتالي، فإن سبب رفض تجديد الإيجار يعود في هـذه الحالـة إلـى خطـأ ارتكبـه المستأجر، و من ثم إذا استأنف مزاولة نشاطه من جديد أو قام بتنفيذ التزامه في الأجل المحـدد قانونًا، لا يجوز للمؤجر متابعة الإجراءات الرامية إلى طرده من الأماكن المؤجرة[3].

لكن لا تنص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة أعلاه على إلزام المؤجر بإنذار المستأجر في حالة هدم العمارة، فيكفي أن يقوم صاحب العقار بتنبيه المستأجر بإخلاء الأماكن شريطة أن يقدم قرار السلطة الإدارية الّذي يعترف بوجوب هدم العمارة نظرا لعدم صلاحياتها أو أن يثبت أنه يستحيل شغل العقار دون خطر نظرا لحالته.

---

(1) *المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1985/04/06م، ملف رقم 35464، قضية (ت ع) ضد (ع ع)، المجلة القضائية، 1989م، العدد 02، ص 120.*

(2) *راجع المادة 02/177 من القانون التجاري.*

(3) *أنظر في هذا المعنى إلى د. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 74.*

و عليه، فإن هذا السبب الّذي يسمح للمؤجر بـرفض التجديـد دون دفـع التعـويض الإستحقاقي لا يجد مصدره في خطأ قد ارتكبه المستأجر و من ثم، فلا علاقة بين سبب الرفض و المستأجر، و لهذا قانونًا و منطقًا لا يفرض على المؤجر توجيه إنذار، بل يلتزم بتوجيه تنبيه بالإخلاء مع تقديم القرار الإداري الّذي يثبت استحالة شغل العقار الكائن به المحل التجاري.

و بناءا على ما تقدم، يتضح لنا أن المؤجر الّذي يؤسس رفضه على حالة العقار الآيـل للسقوط يكون محقا في هذا الرفض، إذ لا يوجد هناك أي مبرر من جانب المستأجر لكي يتمسك بعين مؤجرة مخلة يخشى سقوطها و لاسيما إذا كانت أمامه بدائل عديدة من العقارات و الـشقق المطروحة للإيجار فيختار إحداها دون أن يعرض نفسه و أسرته و أمواله للخطر المتوقع.

و يتضح من هذا أيضا أن الأهمية الحقيقية لدعاوى المؤجر بإخلاء الأماكن المخلة بدأت في الظهور مع تقييد حق المؤجر في إنهاء عقد الإيجار و حصر الحالات التي يجوز له فيهـا طلب إخلاء المستأجر من المكان المؤجر[1].

و تعتبر مسألة إثبات حالة خطورة العقار الآيل للسقوط مسألة واقـع تخـضع للـسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، و بالتالي فيمكن استخلاص الدليل إما بانتقال الجهة القضائية للمعاينة في عين المكان، و إما من التحقيق و إما من الخبرة، و إما بالإستعانة بوسائل الإثبات الأخـرى طبقًا للمادة 43 من قانون الإجراءات المدنية[2] .

غير أنه، و خروجا عن الحالات التي ذكرناها سابقا فإنه ينبغي على المؤجر ألاّ يستعمل طرقا تدليسية لدفع المستأجر لإخلاء الأماكن ثم يقوم بعد ذلك ببيعها خالية أو إعادة تأجيرها بأجرة أعلى بغية تحقيق الربح، لأن ذلك يلحق بالمستأجر أضرارا بالغة بسبب إخلاء المحل الّذي يزاول فيه نشاطه و يشكل مصدر رزقه، فإذا اثبت أن المؤجر استعمل هذه الطرق للإضرار بالمستأجر أوجب عليه تعويضه بقدر الضرر الّذي أصابه[3].

و يهدف الهدم الإداري أساسا إلى درء الخطر و الكوارث قبل وقوعها بهـدم الأمـاكن الخطرة التي يخشى سقوطها مع الإبقاء على الأماكن التي يمكن ترميمها و صيانتها حفاظًا على الثروة القومية من مساكن البلاد[4]، كما تصبوا إلى حماية حياة شاغليها و المترددين عليها وهذا

---

[1] *أنظر:د. إبراهيم مدحت حافظ، دعاوى المؤجر بالإخلاء الأماكن المخلة المجرة، مقال منشور في مجلة قضايا الحكومة، 1985م، ص 13.*
[2] *أنظر: محند محرز، المرجع السابق، ص 30.*
[3] *أنظر الأستاذ: حسين طاهري، المرشد القانوني للمتقاضين كيف تحمي حقوقك، الجزائر، دار المحمدية العامة، ج 01، الطبعة الثانية، 1999م، ص 47.*
[4] *أنظر:د. الأستاذ إبراهيم مدحت حافظ، المرجع السابق، ص 05.*

ما يفسر أن يكون الهدم بقرار إداري، لأن الإدارة تسعى دائما إلى الحفاظ على المصلحة العامة وذلك عن طريق الحفاظ على حياة الأشخاص و ممتلكاتهم.

2-حالة العقار الّذي يشكل خطرًا على الصّحة العامّة:

إن المالك (المؤجر) له الحق في رفض التجديد دون أن يكون ملزما بدفع أي تعويض إذا كان العقار يتطلب هدمه كليا أو جزئيا بسبب خطورته على الصحة العامة، مع إلزام قضاة الموضوع في البحث ما إذا كانت العمارة المعنية غير منفصلة عن المحلات المؤجرة و كذلك ما إذا كان الهدم يكاف في استغلال المحل التجاري، أو إذا كان شغلها لا يشكل خطرا بسبب حالتها[1].

و هذه الحالة قد تكون مشابهة للحالة الأولى، لكن تختلف عنها في أن العقار في هذه الحالة قد يكون سليما من حيث بنيته، و لكن شغله يشكل خطرا على صحة المستأجر و عملائه، وحتى على سكان الشارع أو الحي الّذي يتواجد به المحل التجاري، و هذا ما يفهم من نص الفقرة الثالثة من المادة 177 من القانون التجاري التي قضت بأنه :"...أو إذا ثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها " و يتعين على المؤجر في هذه الحالة أن يحصل على قرار إداري بهدم العقار و توضيح للمستأجر في التنبيه بالإخلاء بشكل دقيق الحالة غير الصحية للعقار الكائن به المحل التجاري[2].

و يعتبر العقار خطرا على الصحة العامة كأن تكون جدرانه أو أسقفه قديمة و لم يعتن بها من حيث صيانتها و نظافتها من الفطريات و الميكروبات التي تضر بالصحة العامة، أو عدم سلامة قنوات صرف المياه نتيجة لقدمها،...الخ.

و مسألة إثبات حالة خطورة العقار على الصحة العامة هي مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، و بالتالي فإن إثباتها يخضع لنفس قواعد إثبات حالة العقار الآيل للسقوط.

كما يتبين من نص المادة 177 المذكور أعلاه أن المؤجر ملزم في الحالتين- أي حالة عدم صلاحية العمارة أو حالة خطورتها على الصحة العامة - بهدم العمارة، لكن لا يفرض عليه إعادة بنائها، غير أن المشرع أراد حماية المستأجر في حالة إعادة بناء العمارة من قبل المالك أو ذوي حقوقه، فإذا كانت تحتوي على محلات معدة للتجارة يكون للمستأجر حق الأولوية

---

(1) **RIPERT (G) et ROBLOT (R) par GERMAIN (M) et VOGEL (L)، Traite de droit commercial، TOME 01، 17eme édition، LGDJ، P 328.**

(2) **JURIS-CLASSEUR، OP. CIT، FASC 1330، P 09.**

للإستئجار"Droit de priorité" في العمارة المعاد بناؤها و ذلك وفقًا للشروط المنصوص عليها في المواد 179 و 180 من القانون التجاري.

فقضت المادة 179 من القانون التجاري [1] أنه لكي يستفيد المستأجر من حق الأولوية المنصوص عليه في المادة 177 يجب عليه أن يبلغ عند إخلائه للأماكن التي كان يشغلها في خلال الثلاثة أشهر التالية لذلك، عن نيته في الإستفادة إلى المالك بعقد غير قضائي مع إعلامه بعنوان موطنه الجديد، كما يتعين عليه أن يبلّغ عن كل تغيير جديد للموطن، تحت طائلة البطلان.

و تضيف الفقرة الثانية من المادة 179 من القانون التجاري[2] أنه على المالك في حالـة تسليمه لمثل هذا التبليغ أن يعلم بنفس الطريقة المستأجر عن استعداده لمنحه إيجارا جديدا، فـإن لم يحصل اتفاق بين الطرفين حول شروط هذا الإيجار فتحدد هذه الشروط وفقًا لأحكام المـادة 195 من القانون التجاري.

و تستطرد الفقرة الثالثة من المادة 179 من القانون التجاري[3] أن للمستأجر مهلة ثلاثة أشهر للإفصاح عن رغبته أو رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختـصة، و يجـب أن تـتم الإشارة إلى هذه المهلة في التبليغ المنصوص عليه في الفقرة السابقة، و إلاّ كان باطلا، على أنه يجوز للمالك أن يتصرف في المحل بعد انتهاء المهلة المشار إليها.

إن هذه المادة جاءت لتحمي المستأجر في حالة إخلائه للعقار الّذي يمارس فيه النـشاط التجاري شريطة أن يحترم الإجراءات القانونية المنصوص عليها إذا مـا أراد أن يعـود إلـى الأماكن المؤجرة بعد إعادة بناء عمارة جديدة من طرف المؤجر أو ذوي حقوقه، و ذلـك بـأن يفرغ رغبته في عقد غير قضائي في خلال الثلاثة أشهر التالية لإخلائه للأمـاكن التـي كـان يشغلها مع إعلامه بعنوان موطنه الجديد، كما يتعين عليه أن يبلّغ عن كل تغيير جديد للموطن و ذلك كله تحت طائلة البطلان إذ لم تحترم هذه الإجراءات.

و يتعين على المؤجر أو المالك في حالة تسلمه لعقد غير قضائي أن يعلم المستأجر عن استعداده لمنحه إيجارا جديدا، و ذلك قبل أن يؤجر أو يشغل هو بنفسه محلاً جديدا.

---

(1) أنظر المادّة 179 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادّة 11 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 960 المعدّل و السالف ذكره.

(2) أنظر المادة 02/179 من القانون التجاري.

(3) أنظر المادة 03/179 من القانون التجاري.

و تعطى للمستأجر مهلة ثلاثة أشهر للإفصاح عن رغبته أو رفع الدعوى أمـام الجهـة القضائية المختصة، مع الإشارة إلى هذه المهلة في التبليغ المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 179 و إلاّ كان باطلاً على أنه يجوز للمالك أن يتصرف في المحل بعد انتهاء مهلة ثلاثة أشهر و ذلك بالبيع أو بالإيجار،...الخ.

و قد استقرت المحكمة العليا على هذا التفسير، حيث أكّدت من خلال إحدى القـرارات الصادرة عنها أنه : « من المقرر قانونًا أن المستأجر الّذي يريد الإستفادة من حق الأولوية فـي الرجوع مهلة ثلاثة أشهر للإفصاح عن رغبته تبدأ من يوم إجابة المؤجر على طلب المـستأجر المتعلق بطلبه هذا.

حيث أن الفقرة الثالثة من المادة 179 من القانون التجاري و مع أنها تمنح مهلة ثلاثـة أشهر للمستأجر ليرفع الأمر إلى الجهة القضائية المختصة، فإن نقطة انطلاق سريان هذا الأجل لا يبدأ إلاّ إبتداءا من إجابة المؤجر على طلب المستأجر المتعلق باستعمال هذا الأخير حقه فـي الأولوية بالرجوع و هذا طبقًا للفقرة الثانية من المادة 179 من نفس القانون.

حيث أن إجابة المؤجر لم تبلغ إطلاقا إلى المستأجر و أن لهذا الأخير إمكانية رفع الأمر في أي وقت إلى الجهة القضائية ليطلب رجوعه أو تعويض الضرر الّذي لحقه من عدم تجديـد إيجاره »[1].

إن هذا القرار يكرس حقيقة المادة 179 من القانون التجاري، التي جاءت كما سبق القول بإعطاء حق الأولوية للمستأجر للرجوع إلى الأماكن المؤجرة و هذا بغية إعادة استغلال نشاطه التجاري و بالنتيجة استعادة عملائه و شهرة محله التي افتقدها خلال إخلائه للأماكن المؤجرة.

كما تجدر الإشارة إلى أن المالك إذا لم يمتثل لأحكام الفقرات السابقة من المـادة 179، فإنه يلزم بتعويض الضرر الناجم في حالة ما إذا طلب المستأجر ذلك و هذا وفق الفقرة الرابعة من المادة المذكورة.

و قد حددت المادة 01/180 من القانون التجاري مجال حق الأولوية، بحيث حددته على المحلات التي تكون مساحتها مماثلة لمساحة المحلات المشغولة سابقا أو التي من شأنها أن تلبي نفس الحاجات التجارية التي كانت عليها المحلات السابقة.

---

(1) ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 1991/06/16م، ملف رقم 89488، قصية (ك ع) ضد (ن م)، المجلة القضائية، 1993م، العدد 01، ص 91.***

- و أنظر كذلك القرار الصادر بتاريخ 1996/03/26م، ملف رقم 142824، قضية (فريق د) ضد (ب أ)، المجلة القضائية، 1996م، العدد 01، ص 161.

و هذا أمر منطقي، لأن المشرع التجاري إذا كان قد منح للمستأجر حق الأولوية على العمارات التي أعيد بناؤها فإنه حصر هذا الحق في حدود المساحات التي كانت مشغولة قبل إخلائه للأماكن أو المساحات التي تؤدي نفس الحاجات التجارية التي كانت عليها المساحات السابقة، حيث لو كان حق الأولوية يمارس على كل العمارة الجديدة إذا كانت مساحتها أكبر من العمارة المهدمة، فإن هذا يلحق ضررا بالمؤجر، و بالتالي نستخلص أن نص هذه الفقرة جاء لحماية المالك (المؤجر) صاحب العمارة الجديدة من حق الأولوية الممنوح للمستأجر بموجب المادة 179 من القانون التجاري.

و في حالة تعدد المستأجرين على نفس العمارة، و كانت العمارة التي أعيد بناؤها لا تسمح بإعادة جميع الشاغلين فإنه تمنح الأفضلية للمستأجرين أصحاب الإيجارات الأكثر قدما، والّذين أعربوا عن نيتهم في شغل هذه الأماكن و هذا وفق الفقرة الثانية من المادة 180 من القانون التجاري[1].

و بالتالي، إذا كان العقار المؤجر لا بد من تهديمه جزئيا أو كليا لاعتبار حالته غير صحية معروفة من طرف السلطات الإدارية، أو إذا كانت مثبتة أمام السلطات القضائية بأن هذا العقار لا يمكن شغله بدون خطر بسبب حالته، فإن المؤجر يستطيع أن يرفض التجديد بدون أن يكون مجبرا على دفع التعويض[2].

إذن، فالمالك (المؤجر) يستطيع رفض التجديد من أجل إعادة بناء العقار، حتى ولو كان الهدم يعتمد على حالته السيئة، و بالتالي، فنية إعادة البناء لا بد أن تكون شخصية للمالك في لحظة تسليم التنبيه بالإخلاء[3] .

ثانيًا: إسترداد العقار لبنائه أو إعادة بنائه

قضت المادة 01/178 من القانون التجاري أن للمؤجر الحق في رفض تجديد الإيجار لبناء أو إعادة بناء العمارة الموجودة شريطة أن يسدد للمستأجر المخلي المحل تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176 من نفس القانون.

و تضيف الفقرة الثانية بأنه يجوز أن يتخلصّ من دفع هذا التعويض بعرضه على المستأجر المخلي محلاً موافقا لحاجاته و إمكانياته و موجودا بمكان مماثل.

---

(1) *أنظر المادّة 180 من القانون التجاري.*

(2) Vu de JUGLART (M) et IPPOLITO (B)، OP. CIT، P 452 et 453، et vu aussi en ce sens RIPERT (G) et ROBLOT (R)، OP. CIT، P 329، et d'ANDIGNE- MORAND، OP، CIT، P 57.

(3) JURIS-CLASSEU, OP. CIT,FASC 1330, N° 02, P 09

يتبين من خلال نص المادة أن للمؤجر الحق في رفض تجديد الإيجار و ذلك بغية إسترداد العقار لبنائه أو إعادة بنائه مع عرض التعويض على المستأجر المخلي للمحل، ومن ثم فإن هذه الحالة تختلف عن حالات الإسترداد السابقة، لأن العقار المراد إسترداده في هذه الحالة لا يشكل خطرا على شاغله بل أن رغبة المؤجر تهدف إلى بناء العمارة و توسيعها وتحسينها لتحقيق الغاية التي يصبوا إليها مالكها.

و ينبغي الإشارة هنا أن هناك فرق بين البناء و إعادة البناء، ففي الحالة الأولى تقتـضي الإبقاء على أصل العقار مع إدخال عليه تحسينات و إضافات من شأنها تزيد من قيمته، بينما في الحالة الثانية فإنها تتطلب هدمه و إعادة بنائه من جديد، و عليه ففي كلتا الحالتين ألزم المـشرع المالك بدفع التعويض للمستأجر المخلي العقار الكائن به المحل التجاري.

غير أن المشرع منح إمكانية للمؤجر لتخلص من دفع التعويض و ذلك بتـوفير محـل تجاري مماثل للمستأجر بدلاً من المحل المراد إخلاءه يكون موافقا لحاجاته و إمكانياته وموجودا بمكان مماثل، و بالتالي فإن المؤجر لا يستطيع أن يتملص عن دفع التعويض إلاّ إذا قام بعرض على المستأجر محلاً يستجيب لحاجاته و إمكانياته و يقع في مكان مماثل. و يجب على المؤجر في هذه الحالة أن يبين هذا العرض في رفض التجديد[1].

لكن، إذا رضي المستأجر بالإستبدال و كان المحل أقّل من المحل الّذي أخلاه، جاز له المطالبة بتعويض عن الضرر الّذي أصابه نتيجة نقص قيمة متجره، و إذا أخلى المكان قبل استلام المكان الجديد فيكون له الحق في تعويضه عن الضرر الناجم عن حرمانه المؤقت من الإنتفاع من العين زيادة في مصاريف النقل اللازمة لنقل البضائع و المهمات إلى المحل الجديد[2].

و إذا اقترح المالك (المؤجر) على المستأجر تعلية العقار، و إذا كانت الأشغال ضرورية تستدعي الإخلاء المؤقت، فيستطيع المؤجر في هذه الحالة تعليق الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات كحد أقصى ثم يعرض عليه تجديد الإيجار.

و للمستأجر الحق في هذه الحالة في التعويض يحسب بناءا على الضرر المسبب لكـن لا يجوز أن تفوق قيمته مدة ثلاث سنوات إيجار[3].

---

[1] **Vu RIPERT (G) et ROBLOT(G)، OP. CIT، P 329.**

[2] ***أنظر: الأستاذ حسين طاهري، المرجع السابق، ص 47.***

[3] **Vu en ce sens RIPERT (G) et ROBLOT(R)، OP. CIT، P 329، et vu aussi JURIS-CLASSEUR، OP. CIT، FASC 1330، N° 02 P 09.**

[4] ***أنظر المادة 181 من القانون التجاري.***

و هذا ما نصت عليه المادة 181 من القانون التجاري [1] بقولها أنـه :" يجـوز كـذلك للمالك أن يؤجل تجديد الإيجار لمدة أقصاها ثلاث سنوات، إذا كانت نيته تتجه إلـى الإرتفـاع بالعمارة و أن هذا الإرتفاع يتطلب طرد المستأجر مؤقتا. فيحق لهذا الأخير في هـذه الحالـة، الحصول على تعويض يساوي الضرر اللاحق به دون أن يزيد هذا التعويض عن بـدل إيجـار ثلاث سنوات".

و لا يجوز للمؤجر أن يتماطل في تنفيذ التعلية و لا يقبل منه أي إعذار أو مبررات يريد من ورائها زيادة مدة الإخلاء عن ثلاث سنوات، إذ بانقضاء هذه الفترة دون إعادة المستأجر إلى العين التي كان يشغلها، يكون للمستأجر الحق في التعويض المنصوص عليه في المادة 181 من القانون التجاري[2].

و وفقًا لهذه المادة فإننا نستطيع أن نقول أن هذا النوع من الرفض لا يعتبر رفضا نهائيا، بل تعليقًا لحق المستأجر في التجديد و لهذا لا بد أن لا تتجاوز مدته ثلاث سنوات، و هي مـدة الإيجار الثلاثي، و خلال هذه المدة يتحصل المستأجر على تعويض يكون مساويا للضرر الّذي أصابه خلال مدة تعليق الإيجار من أجل تعلية العقار.

إذن، فرغبة المؤجر في إسترداد العقار الكائن به المحل التجاري بغية بنائـه أو إعـادة تعليته تكون بإرادته المنفردة، حيث لا توجد في هذه الحالة خطورة شغل الأمكنـة و لا تـدخل الإدارة، بل العبرة هنا بالإرادة المنفردة للمؤجر في الإسترجاع أو الإسترداد، و بالتالي يكـون تسبيب التنبيه بالإخلاء بالنص فيه على المادة 178 من القانون التجاري.

و يمكن التساؤل في هذه الحالة عن نية المؤجر في إسترداد العقار، كيف يكون الحال في حالة ما إذا ذكر المؤجر في التنبيه بالإخلاء، بأن سبب الإسترداد هو البناء أو إعادة البنـاء أو التعلية، لكن بعد استرجاع العقـار يقـوم المـستأجر بإثبـات عـدم شـروع المـؤجر فـي الأشغال؟

إن هذا التساؤل قد أجابت عنه المادة 186 من القانون التجاري[3] حيث نصت على أنـه في حالة ما إذا ثبت أن المؤجر لم يمارس الحقوق المسندة له بموجب المادة 177 و ما يليها إلاّ بنية تعطيل حقوق المستأجر بطريقة تدليسية خاصة إذا قام بعمليات تأجير أو إعادة بيع، فإنه

---

(1) أنظر المادة 181 من القانون التجاري
(2) أنظر : أحمد محرز ، المرجع السابق، ص 134و 135.
(3) أنظر المادة 186 من القانون التجاري.

يبقى للمستأجر الحق في قبض تعويض يكون مساويا لمبلغ الضرر الّذي لحق به، و ذلك مهما كانت العمليات التي قام بها المؤجر سواء مدنية أو تجارية.

و لكن يرى البعض و زيادة على مفهوم هذه المادة بأنه يجوز للمستأجر رفع دعوى قضائية على المؤجر و التمسك بأنه ما أخرجه من الأمكنة إلاّ بهدف التحايل و الإضرار بحقوقه، و نتيجة لذلك يستطيع المطالبة بإرجاعه إلى الأمكنة و بالحكم له بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء إخراجه[1]

ثالثًا:إسترداد الأرض العارية للبناء عليها

نظم المشرع الجزائري هذه الحالة في المادة 183 من القانون التجاري[2]، حيث نصت على أنه:" لا يحتج بحق الإسترجاع على المالك الّذي حصل على رخصة لبناء محل سكن على كل أو على جزء من إحدى قطع الأرض المشار إليها في المادة 169 الفقرة الثانية".

و بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 169 [3] نلاحظ أن القطع الأرضية التي تكون خاضعة لأحكام المادة 01/183 هي الأراضي التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

إن هذه الحالة التي جاءت بها المادة 183 من القانون التجاري مخالفة تماما للحالات التي سبق ذكرها، لأن الأمر يتعلق بإسترداد الأرض العارية لغرض البناء عليها، و ليس إسترداد مبنى لخطورته أو لبنائه أو إعادة بنائه أو تعليته.

و نكون أمام هذه الحالة عندما يرغب المالك في بعض الحالات إلى إسترداد الأرض العارية اللصيقة بالمحل التجاري بهدف البناء عليها، و لا يكون هذا الإسترداد ممكنًا إلاّ إذا كان بغرض تشييد محل سكني على القطعة المسترجعة أو المستردة، و على هذا الأساس فإنه يجب على المالك لممارسة هذا الحق أن يتقيد بالشروط التالية:

1- يجب أن يتعهد ببناء محلاً سكنيا على كل الأرض، أو جزء منها.[4]

2- يجب أن يبرر حصوله المسبق على رخصة البناء من الجهة الإدارية المختصة.

3- يجب تحديد الإسترداد على الجزء الضروري من الأرض للبناء عليه.

---

[1] أنظر: محند محرز، المرجع السابق، ص 33.

[2] أنظر: المادة 01/183 من القانون التجاري، و في نفس المعنى أنظر المادة 01/15 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 960 المعدّل والسالف ذكره.

-Et aussi vu en ce senS JURIS- CLASSEUR، OP. CIT، FASC 1330، N° 53، P 10.

[3] راجع المادة 02/169 من القانون التجاري.

[4] Vu en ce sens d'ANDIGNE- MORAND (A)، OP. CIT، N°1531 ، P186.

4- إن الإسترداد لا يعطي مبدئيا أي تعويض للمستأجر، غير أنه إذا كان الإسترداد يؤدي إلزاميا إلى التوقف عن الإستغلال للمستأجر، فإن هذا الأخيـر يجـب أن يتحصل على التعويض عن الضرر الّذي تسبب له من جراء توقفه عن استغلال المحل التجاري ما لم يعرض المالك على المستأجر قطعـة أرض بـدلاً عـن القطعة المسترجعة، أو محلاً جديدا يقع في مكان مماثل.[1]

الفرع الثاني: إسترداد العقار لدواعي النظام العام و المنفعة العمومية

سمح المشرع التجاري الجزائري للمؤجرين بممارسة حقهم في إسترداد ملكيتهم العقارية بناءا على حالات غير متعلقة بوضعية العقار الكائن به المحل التجاري.

و بالتالي، قد يتمسك المؤجرون في هذه الحالات لإسترداد الأماكن المؤجرة على دوافع النظام العام و المنفعة العمومية.

و عليه، كيف نظم المشرع التجاري هذه الحالات ؟ و هل تكون الحماية القانونية كافية لصالح الملكية العقارية عند إستردادها بناءا على النظام العام و المنفعة العمومية؟

أوّلا: الإسترداد من طرف السلطات العمومية

نصت المادة 185 من القانون التجاري [2] أنه:" لا يجوز رفـض تجديـد الإيجـارات الخاصة بالعمارات التابعة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية دون أن تكون هذه الهيئات العمومية ملزمة بسداد تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176 حتى ولـو كان رفضها مبررا بباعث المنفعة العمومية".

يتبين لنا من خلال هذا النص أن المشرع ألزم الهيئات العمومية و ذلك بتقييد حقها فـي رفض التجديد، بدفع التعويض الإستحقاقي لمستأجريها عند مغادرتهم للأماكن المؤجرة، و هـذا حتى و لو كان رفضها مسببا بدافع المنفعة العمومية.

لكن المشكل المطروح في هذا النص يتعلق أساسا بنوعية العمـارات التابعـة للهيئـات العمومية، فهل كل العمارات التابعة لها تكون خاضعة لمجال رفض التجديد و بالنتيجة إلزاميـة دفع التعويض الإستحقاقي؟

إن صياغة المادة 185 من القانون التجاري، جاءت عامة لمصطلح العمارات، و لم تبين أي نوع يجوز ممارسة عليه حق الرفض مع دفع التعويض، و ذلك من خلال صياغة العبـارة:

---

[1] **Vu LAFRAGE JOURDAN (J) et LAFRAGE (P)، OP .CIT، N° 568، P 58.**
- Et vu aussi en ce sens RIPERT (G) et ROBLOT (R)، OP، CIT، N° 456، P 329.

[2] ***أنظر المادة 185 من القانون التجاري.***

" ... رفض تجديد الإيجارات الخاصة بالعمارات التابعة للدولـة أو البلـديات أو المؤسـسات العمومية..."

فالقانون الفرنسي، يفرق بين العمارات التي تنتمي إلى المجال الخاص و العمارات التي تنتمي إلى المجال العام للهيئات العمومية، و عليه فمجال الرفض لا بد أن يقع على العمـارات التي تنتمي إلى المجال الخاص، أي التي ينطبق عليها القانون الخاص، و كذلك بعض العمارات التي تكون خاضعة لأحكام المرسوم رقم 53- 960 الصادر في 30 سبتمبر 1953م، و من ثم فإن العمارات أو العقارات الخاضعة لمجال القانون العام تخرج عن هـذا النظـام، و بالتـالي تستثنى الإمتيازات التي تمنحها الإدارة و التي تكون قابلة للإلغاء من طرفها في أيّة لحظة، و أن صاحب الإمتياز لا يكون مطالبا بأي تعويض في حالة رفضه للتجديد، إذا ما كان مؤجرا لهـذه الأماكن من الباطن بموافقة الإدارة[1].

و قد كان الإجتهاد القضائي الفرنسي مترددا بخصوص إلزام الهيئات العموميـة بـدفع التعويض الإستحقاقي في كل حالات الإسترداد، و هذا قبل صدور قانون 05 جانفي 1957م[2].

لكن هذا المشكل أصبح لا يطرح بتاتا، إذا كان الإسترداد يتعلق بمبنى بغيـة بنائـه أو إعادة بنائه، إلاّ أنه لم يفصل في حالة ما إذا أرادت الهيئات العمومية القيـام بالإسـترداد مـع عرض على المستأجر المطرود محلاً آخرا مماثلاً للمحل المسترجع.[3]

هذا بالنسبة للقضاء الفرنسي، أما بالنسبة للقضاء الجزائري و رغم غياب نص قانوني ينظم هذه الحالة، إلاّ أن اجتهاد المحكمة العليا كرس هذه الحالة، و ذلك من خلال إحدى القرارات التي أصدرتها حيث جاء فيه:« و لما ثبت من – القرار المطعون فيه- أن قضاة المجلس قضوا بأحقية المطعون ضده في التعويض الإستحقاقي رغم حصوله على محل آخر من البلدية عوض المحل الّذي هدم فإنهم عرضوا قرارهم للنقض، لأن المطعون ضده عوض بمحل آخر، و بالتالي فلا وجود للضرر، و يكون حقه في التعويض عندئذ قد شمل »[4] .

إن ما توصلت إليه المحكمة العليا يبدو أكثر عدلاً و منطقا، حيث من غير المعقول أن يتحصل المستأجر المطرود على التعويض الإستحقاقي بالإضافة إلى المحل المعوض للمحل

---

(1) **Vu d'ANDIGNE- MORAND (A) ، OP. CIT، N°1536، P 187.**

(2) ***أنظر القانون الصادر في 05 جانفي 1957 المعدّل للمرسوم رقم 53- 960 المتعلق بنظام الإيجارات التجارية الفرنسي.***

(3) **Vu d'ANDIGNE- MORAND(A) ، OP CIT،N° 1537، P188.**

(4) ***المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، بتاريخ 1996/03/26م ، ملف رقم 136083، قضية (فريق ب) ضد (ب م)، المجلة القضائية، 1997، العدد 01، ص 84 .***

الّذي كان فيه، لأن القول بغير هذا سيؤدي حتما إلى الإضرار بحقوق المؤجر و إثراء المستأجر على حسابه، و عليه فإن المحكمة العليا من خلال هذا القرار دعمت أكثر حق المؤجر على ملكيته العقارية على حساب حق المستأجر على ملكيته التجارية عند رفض تجديد الإيجار لإسترداد الأماكن المؤجرة.

ثانيًا: الإسترداد من أجل نزع الملكية للمنفعة العمومية

إن هذه الحالة قد تبدو مشابهة للحالة الأولى، إذ أن رفض التجديد تتسبب فيه دائما الهيئات العمومية بدافع المنفعة العامة، لكن هناك اختلافات واضحة بين الحالتين، و ذلك من حيث الجهة التي ترفض التجديد و العقار محل الرفض.

فمن حيث الجهة التي ترفض التجديد، فإن المالك المؤجر للعقار هو الّذي يرفض التجديد في هذه الحالة نتيجة نزع ملكيته من طرف السلطات العمومية، أما العقار محل الرفض فلا يكون مملوكًا للهيئات العمومية كما في الحالة الأولى، بل يكون تابعا للمالك المؤجر، فضلاً عن ذلك، فإن هذه الحالة تلزم الهيئات العمومية بدفع التعويض الناتج عن نزع الملكية، و ليس التعويض الإستحقاقي كما هو الحال في الحالة الأولى.

و نكون أمام هذه الحالة، لما تباشر الهيئة العمومية نزع ملكية العقار[1] من أجل المنفعة العمومية للمالك المؤجر، و بالتالي هنا يتحتّم عليها دفع تعويض نزع الملكيـة، يكـون عـادلاً ومسبقا و منصفًا، و ذلك بقرار إداري، و إذا رأت الهيئة العمومية أن التعويض يكـون كبيـرا تستطيع أن تتملص عن دفعه و ذلك بعرض عقار آخر يكون مماثلاً و يقع في نفس الجهة[2].

فنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يقتضي إذن على الهيئة العمومية تعويض مالك العقار المؤجر عن نزع ملكيته و يقوم هذا الأخير بدوره بتعويض المستأجر الّذي تضرر من جراء نزع الملكية، و يكون له بالإضافة إلى ذلك التعويض عن المصاريف العادية للتحويل والتركيب.

و إذا قامت الهيئة العمومية بنزع الملكية، و كان المالك قد رفض التجديد للمستأجر، ففي هذه الحالة يمكن للهيئة العمومية، إما دفع التعويض الناتج عن نزع الملكية، و إما عرض محل آخر مماثل بدون أن يكون للمستأجر المطرود المطالبة بحق في التعويض الإستحقاقي.

---

(1) *إن مصطلح " عقار" يمكن فهمه " بمحل " أو" أرض عادية " و ذلك حسب توظيفه.*

(2) **Vu d’ANDIGNE- MORAND (A)، OP.CIT، N 1538، P 188.**

و لكن، إذا كان المؤجر قد حكم عليه بصفة نهائية بدفع التعويض الإستحقاقي، فعلى الهيئة النازعة للملكية في هذه الحالة أن تأخذه بعين الإعتبار في مبلغ التعويض الناتج عن نزع الملكية و تدفعه للمالك المؤجر، و لا يمكنها في هذه الحالة التملص عن دفع التعويض و ذلك بعرض محل آخر[1].

ثالثًا: الإسترداد من أجل الطرد من "القطاعات المحمية"

Les secteurs sauvegardés

نكون أمام هذه الحالة عندما تكون المحلات ذات الإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي متواجدة في عمارات ذات طابع تاريخي أو آثاري، و بالتالي يحظر على المستأجرين لهذه الأماكن القيام بأي عمل ممكن أن يؤدي من شأنه إلى إحداث تغييرات أو تعديلات على هذه المعالم ذات القيمة التاريخية و الثقافية للدولة.

و من ثم فإن المؤجر- و الّذي يكون عادة ممثلاً في الهيئات العمومية- يجوز له ممارسة حق الرفض بدون إلزامه بالتعويض إذا ما تبين له بأن المستأجر سيقوم بأشغال كتوسيع أو هدم جزء من العقار، تؤدي من شأنها إلى تغيير أو تعديل أو تشويه في قيمة العقارات.

و لعلّ سبب هذا الرفض، يعود أساسا إلى أن هذه القطاعات محمية بنصوص خاصة، و ذلك لدواعي الحفاظ على تراث الأمة و رصيدها التاريخي و الثقافي، لأنه تراث موروث عن الأجيال السابقة لا بد من حمايته و صيانته لكي لا يندثر.

و كان لقانون 04 أوت 1962 الفرنسي المتعلق بالعمران[2] الفضل الكبير في تحديد وحماية هذه المناطق و أطلق عليها إسم "القطاعات المحمية Les secteurs sauvgardés"[3].

و لم ينظم المشرع الجزائري هذه الحالة في القانون التجاري، بل نظمها في قانون التهيئة و التعمير [4] و هذا تماشيا مع المشرع الفرنسي حيث حددت المادتان 46 و 47 من القانون المذكور[5] الأقاليم ذات الميزة الطبيعية و الثقافية البارزة، و أشارت إلى أن النصوص التشريعية و التنظيمية هي التي تضبط الإلتزامات الخاصة التي تطبق على هذه المناطق في مجال استخدام الأراضي و تسييرها لا سيما فيما يخص البناء و الموقع و الخدمة و إقامة

---

(1) **Vu d'ANDIGNE- MORAND (A)، OP. CIT، N°1538، P 188.**

(2) أنظر القانون الصادر في 04 أوت 1962م المعدّل بالمرسوم 13 جويلية 1963م و بقانون 1976/12/31م و بقانون 18 جويلية 1985 المتعلق بقانون العمران الفرنسي.

(3) **Vu d'ANDIGNE- MORAND (A)، OP. CIT، N 1540، P 188 et 189.**

(4) أنظر القانون رقم 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411ه الموافق لـ 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

(5) أنظر المادتان 46 و 47 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير السالف ذكره.

البنايات و الهندسة و طريقة التسييج و تهيئة محيط التراث الطبيعي و الثقافي و التاريخي وحمايته و تنميته.

و قد نصت المادة 60 من قانون التهيئة و التعمير[1] على إلزامية الحصول على رخصة الهدم الكلّي أو الجزئي إذا تعلق الأمر بالمناطق المشار إليها في المادة 46 من القانون المذكور.

فمن خلال هذه النصوص التشريعية يتبين لنا بأن المشرع الجزائري قد سلك نفس مسلك المشرع الفرنسي من حيث حمايته للقطاعات التاريخية و الآثارية، و ذلك من خلال منـع كـل المستأجرين لتلك الأماكن من القيام بأشغال دون ترخيص من السلطة الإدارية، و هـذا للحفـاظ على هذه المعالم من الإندثار و الزوال.

و بالتالي، فإن ممارسة حق رفض التجديد على هذه الأماكن بغية إستردادها تعفي ملاكها أو مؤجريها من دفع التعويض الإستحقاقي للمستأجرين المطرودين منها.

لقد تبين لنا من خلال ما تقدم، أن الحماية القانونية المقررة في حالة الإسترداد المؤسس على العقار محل الإستغلال تكون أقل مما هو عليه الحال بالنسبة للإسترداد المؤسس على حالة فسخ عقد الإيجار التجاري، و لعل السبب المتمسك به في هذه الحالات لا يعود إلى أخطاء المستأجر، بل يعود في الأساس إلى وضعية العقار الّذي يزاول فيه النشاط التجاري أو إلى دواعي النظام العام و المنفعة العمومية.

و لهذا حرص المشرع التجاري في هذه الحالات على تحقيق نوع من التوازن بين حقوق الطرفين المتناقضة، و بالتالي فإذا كان للمؤجر الحق في إسترداد ملكيته العقارية دون دفع التعويض للمستأجر في حالات معينة، إلاّ أنه في حالات أخرى يكون ملزما بدفع هذا التعويض حماية للملكية التجارية للتاجر المستأجر.

---

[1] *أنظر المادة 60 من القانون المذكور أعلاه.*

الخاتمة:

نصل في نهاية هذه الدراسة إلى القول بأن المشرع التجاري و من خلال وضعه لنظـام خاص بالإيجارات التجارية أنه أراد إرساء حماية قانونية خاصـة للملكيـة التجاريـة للتـاجر المستأجر، و لا سيما عند رفض تجديد الإيجار التجاري.

و لعلّ مرد هذه الحماية، تكمن في حرصه على توقّي الآثار الخطيرة التي قد تترتب عن رفض التجديد و إسترداد الأماكن المؤجرة، و التي يكون من نتائجها إنهيار المحـل التجـاري وبعثرة كافة العناصر المكونة له.

فالحق في الإيجار لم يعد مجرد عنصرا أساسيا في تكـوين المحـل التجـاري يفـوق عناصره، إنما يمثل مستقر هذه العناصر و مخزنها الرئيسي، إذ أن إيجار العقار بغية مزاولـة النشاط التجاري فيه يؤدي إلى ميلاد كائن قانوني جديد هو المحل التجاري كمنقول معنوي يحقق لصاحبه رواجا تجاريا و ماليا كبيرا.

فحماية المشرع التجاري لحق الإيجار بقواعد خاصة هي في حقيقة الأمر حماية للمحـل التجاري في حد ذاته، الّذي يمثل الملكية التجارية للتاجر المستأجر، ذلك أن النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي يحتاج في مرحلة إنشائه و تجهيزه و استمراره و ازدهاره كثيرا من الجهد والمال من صاحبه، و بالتالي فمن حقه بعد هذا الجهد أن يحتفظ بمكان نشاطه الّذي استقر فيـه وألفه زبائنه، و من ثم فإن طرده منه يشكل له ضررا كبيرا يستلزم تعويضه.

و على هذا الأساس، فإن المشرع التجاري وضع أحكاما قانونية دقيقة لتنظيم كيفية رفض تجديد الإيجار التجاري لإسترداد الأماكن المؤجرة، و حاول من خلال هذه الأحكام تحقيق نوع من التوازن بين الملكية التجارية و الملكية العقارية، لكنه انحاز نوعا ما لصالح الملكية التجارية، و هذا من خلال فرضه لقيد على استعمال حق الملكية العقارية و أضفى عليه الطابع الإجتماعي، و هو ما كانت له آثار سلبية على الصعيد العملي، إذ أصبح اليوم الكثير من ملاك العقارات يحجمون عن تأجيرها، و هذا خوفا مما يحتوي عليه النظام الخاص بالإيجارات التجارية من أحكام مجحفة في حقهم لصالح المستأجرين، و لاسيما التعويض الإستحقاقي الّذين يعتبرونه كعقوبة مسلطة عليهم، و لهذا فضلوا تركها مغلقة على أن يؤجروها.

و نظرا لهذه الصعوبات التي أصبح يطرحها نظام الإيجارات التجارية على المستوى العملي و لا سيما عند رفض التجديد، أدى بالبعض إلى القول بضرورة إلغاء هذا النظام والرجوع إلى مبدأ الحرية التعاقدية.

و لكن صراحة لا أوافق هذا الطرح، بل أدعو إلى الإبقاء على هذا النظام التشريعي الخاص بالملكية التجارية، مع إدخال عليه بعض التعديلات و الإضافات ليتماشى مع التطورات الحاصلة في المنظومة التشريعية الجزائرية، و ليحقق حماية قانونية أكثر للملكية التجارية والملكية العقارية على حدٍّ سواء، و بالنتيجة يحقق التوازن المعقول بين الحقين المتناقضين للمؤجر و التاجر المستأجر عند رفض التجديد.

و على هذا النحو، أرى بأنه أصبح من اللائق على المشرع التجاري الجزائري إدخال بعض التعديلات و الإضافات على الباب الرابع من القانون التجاري وفقًا للإقتراحات التالية:

1- أرى بأنه من الأحسن على المشرّع التجاري أن يوضّح في نصّ المادة 05/173 من القانون التجاري نوعية الأسباب التي يقصدها، حتى يكون التنبيه بالإخلاء مسببًا تسبيبًا كافيًا، أو يضيف فقرة لهذه المادة تقضي بحماية التاجر المستأجر برجوعه إلى الأماكن المؤجرة بعد إخلائه لها، إذا ما تبيّن أن التسبيب الّذي استند عليه المؤجر لإسترداد الأماكن كان كاذبًا و أنه ما طرده منها إلاّ إضرارًا به و تحايلاً عليه.

2- أرى بأنه من الأفضل على المشرّع التجاري أن يعيد صياغة المادة 02/176 من القانون التجاري، و ذلك بأن لا يسمح للمؤجرين بالإبتعاد عن القيمة التجارية للمحل التجاري في تقدير التعويض الإستحقاقي و هذا لكي تكون قيمة المحل التجاري هي المرجع الأساسي و الرئيسي في تقدير التعويض.

3- يستحسن إدراج فقرة للمادة 176 من القانون التجاري لتبيان الحالات التي يجوز فيها التعويض الإستحقاقي، كما فعل المشرّع في المادة 177 من القانون المذكور عند عرضه للحالات غير المستوجبة للتعويض الإستحقاقي، لأن هذه المادة نقلها المشرّع حرفيًا من المادة 08 من المرسوم الفرنسي رقم 53- 960 الصادر في 30 سبتمبر 1953م و أن هذا المرسوم طرأت عليه عدّة تعديلات بينما الباب الثاني المتعلق بالإيجارات التجارية لم يطرأ عليه أي تعديل منذ صدور القانون التجاري في سنة 1975م.

4- أرى بأنه من الضروري على المشرّع التجاري أن يهتم بفترة التجديد الضمني للإيجار من أجل حماية الملكية التجارية، و ذلك بتحديد مدّة التجديد الضمني وجعلها مثل المدّة السابقة بدلاً من أن يترك مدّتها غير محدّدة، و أن يقيّد من الحق المطلق للمؤجر في رفض التجديد بمهلة قانونية معلومة و معقولة كما فعل في حالة توجيه التنبيه بالإخلاء أثناء سريان عقد الإيجار التجاري.

5- أرى بأنه من الأحسن على المشرّع التجاري أن يفصل في المادة 177 من القانون التجاري بين حالة الرفض الإرادي و حالة الفسخ الّذي يكون نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته القانونية أو التعاقدية.

6- لاحظنا من خلال دراستنا لنظام الإيجارات التجارية أن المشرّع الجزائري لم ينظم حالة تغيير تخصيص الإيجار "La déspécialisation du bail"، و لهذا أرى بأنه من الأفضل على المشرّع التجاري أن يدرج فقرة للمادة 177 من القانون التجاري يبيّن فيها حالات تغيير التخصيص و يعتبرها من الحالات المستوجبة لفسخ عقد الإيجار التجاري.

7- أرى بأنه من الأفضل على المشرّع التجاري التخلي عن قاعدة المراجعة الدورية لبدل الإيجار في كل ثلاث سنوات، لأن الممارسة العملية أثبتت أن أغلب المؤجرين يرفضون التجديد من أجل إسترداد الأماكن بغية إعادة تأجيرها بأثمان مرتفعة، و لهذا أقترح تعديل نصّ المادة 193 من القانون التجاري وذلك بأن تكون مراجعة بدل الإيجار إبتداءًا من إنشاء القاعدة التجارية، مع الأخذ بعين الإعتبار كل العناصر التي حدّدتها المادة 190 من القانون المذكور عند عملية المراجعة.

ويؤدي هذا الإقتراح في نظري إلى تحقيق فوائد كبيرة للطرفين، فمن جهة يتحصّل المؤجرون بموجبه على زيادات في بدل الإيجار في كل سنة، ممّا يشجعهم على إبقاء عقود الإيجار سارية المفعول، و بالتالي لا يقدمون على رفض التجديد.

و من جهة أخرى يسمح للتجار المستأجرين بمواصلة النشاط التجاري في الأماكن المؤجرة و حماية ملكيتهم التجارية.

8- وألاحظ في الأخير أن الممارسة العملية أدّت إلى ظهور نوع جديد من عقود الإيجار التجارية (العقود المغلقة) تهدف في أساسها إلى الإستغلال التجاري، و لكنها لا تسمح بإنشاء الملكية التجارية في الأماكن المؤجرة، و هذا لأنها مبرمة لمدّة تقل عن السنتين – و تكون

عادة ثلاثة و عشرون شهرًا – و بالتالي أصبحت هذه العقود تقصي أو تستبعد نظام الإيجارات التجارية بطريقة ذكية، و من ثم فإن هذه التصرّفات أصبحت تكرّس مبدأ الحرّيـة التعاقديـة، ومنه إذا بقيت بهذا الشكل و بدون تنظيم قانوني دقيق يراعي فيه حقوق الطرفين علـى حـدّ سواء، فإن مفهوم الملكية التجارية سيزول حتمًا بإنتشارها، و بالتالي فإن نظـام الإيجـارات التجارية يصبح بدون معنى و عديم الجدوى و الفائدة و الغاية التي وجد من أجلها.

و عليه، أرى بأن هذه الإقتراحات ستؤدي حتما إذا أخذت بعين الإعتبار إلى تحقيق نوع من التوازن الفعلي بين المصالح المتناقضة للطرفين، سواء أثناء سريان عقد الإيجار أو عند رفض التجديد، و تؤدي بدورها إلى التقليل أو التخفيف من حدة النزاعات و كثرة القضايا على مستوى القضاء.

قائمة المراجع

I - قائمة المراجع باللّغة العربية:

أوّلاً: المراجع العامّة:

1- د. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.
2- د. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، دار النهضة العربية بيروت، الجزء الرابع، 1980.
3- د. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993.
4- د. رمضان أبوالسعود، الموجز في عقد الإيجار، منشأة المعارف، مصر، 1996.
5- د. أحمد محرز، القانون التجاري، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، 1998.
6- د. حسام الدين كامل الأهواني، عقد الإيجار، الطبعة الثالثة، دار أبوالمجد للطباعة، مصر، 1998.
7- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس "الإيجار والعارية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
8- د. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
9- أ. حسين طاهري، المرشد القانوني المتقاضين "كيف تحمي حقوقك"، الجزء الأول، دار المحمدية العامة الجزائر، 1999.
10- د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار، الطبعة الثانية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الإمارات، 2000.
11- عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2000.
12- د. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري "المحل التجاري والحقوق الفكرية"، نشر وتوزيع بن خلدون، القسم الأول، 2001.
13- عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، 2001.

ثانيًا: المقالات الفقهية و المحاضرات :

1- د. سميحة القليوبي، تأجير استغلال المتجر، مقال منشور بمجلة مصر المعاصرة، جانفي 1984، العدد 395.
2- د. إبراهيم مدحت حافظ، دعاوى المؤجر بإخلاء الأماكن المخلة المؤجرة، مقال منشور في مجلة قضايا الحكومة، 1985.
3- جون فارج "Jean Farge" ، عناصر تقدير القيم الإيجارية للمحلات التجارية، مقال منشور بالمجلة العربية للفقه والقضاء، 1985.

4- الأخضر العقون، ايجار المحلات التجارية، محاضرة ألقاها في ملتقى رؤساء المحاكم بتاريخ 03 مارس 1986، نشرة القضاة، 1987.
5- محمود قباص، التنبيه بالإخلاء والإيجارات التجارية، مقال منشور في المجلة القضائية، العدد 04، 1990.
6- محند محرز، التنبيه بالإخلاء في المادة التجارية، ترجمة السيد : عبد العزيز أمقران، موضوع محاضرة ألقيت بمناسبة انعقاد الندوة الوطنية للقضاء التجاري، وزارة العدل،مديرية الشؤون المدنية، 1995.
7- زهية أسعد، تعويض الإستحقاق، مقال منشور بنشرة القضاة، العدد 45، 1996.
8- حسان بوعروج، إنهاء عقد الإيجار التجاري، مقال منشور بالمجلة القضائية، العدد 02، 1999.
9- حسان بوعروج، تعويض الإستحقاق في المادة التجارية، مقال منشور بالمجلة القضائية- مجلة الإجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية – عدد خاص - 1999.
10- د. فريدة زواوي ، تنازع قوانين الإيجار من حيث الزمان، مقال منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول ، 2000.
11- د. فريدة زواوي، محاضرات في عقد الإيجار، ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم الإدارية-بن عكنون- الجزائر- 2001/2000.

ثالثا: الرسائل الجامعية :

1- أحمد فاضل، المحل التجاري – تعريفه وطبيعته القانونية، بحث لنيل شهادة الماجستير، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1977.
2- عبد ا وافي، امتياز بائع المحل التجاري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، بن عكنون، الجزائر، 1989.

رابعا: النصوص التشريعية والتنظيمية :

1- الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرّسمية 25 ديسمبر 1970، العدد 107، الصفحة 1617.
2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرّسمية 30 سبتمبر 1975، العدد 78، الصفحة 990.
3- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرّسمية 19 ديسمبر 1975، العدد 101، الصفحة 1073.
4- القانون رقم 82-12 المؤرخ في 09 ذي القعدة عام 1402 الموافق 28 غشت سنة 1982 و المتضمن القانون الأساسي للحرفي، الجريدة الرّسمية 31 غشت 1982، الصفحة 1717.
5- القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 مايو 1988 الّذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني، الجريدة الرّسمية 04 مايو 1988، العدد 18، الصفحة 749.

6- القانون رقم 88-16 المؤرخ في 23 رمضان عام 1408 الموافق 10 مـايو سـنة 1988 يعدل ويتمم القانون رقم 82-12 المؤرخ في 28 غشت سنة 1982 م المتضمن القـانون الأساسي للحرفي، الجريدة الرّسمية 11 مايو 1988، الصفحة 781.
7- المرسوم رقم 88-229 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1409 الموافـق ل 05 نـوفمبر 1988 المتضمن تخفيف شروط التسجيل في السجل التجاري، الجريدة الرّسمية 09 نوفمبر سنة 1988، الصفحة 1539.
8- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غـشت سـنة 1990 المتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرّسمية 22 أوت 1990، العدد 36، الصفحة 1145.
9- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سـنة 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرّسمية 02 ديسمبر 1990، العدد 52، الصفحة 1652.
10- القانون رقم 91-03 المؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 08 ينـاير1991، و المتضمن مهنة المحضر،العدد 27، الصفحة 1004.
11- القانون رقم 91-25 المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 1991م و المتضمن قـانون الماليـة 1992م.
12- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 07 رمضان عام 1413 الموافق أول مارس سنة 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرّسمية 03 مـارس 1993م، العـدد 14، الصفحة 04.
13- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافـق 10 ينـاير سـنة 1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرّسمية 14 ينـاير 1996، العدد 03، الصفحة 03.
14- الأمر رقم 96-07 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996 يعدل ويتمم القانون رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافـق 18 غـشت سـنة 1990 والمتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرّسمية 14 يناير 1996، العدد 03، الصفحة 18.
15- الأمر رقم 96-09 المؤرخ في شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996 المتعلـق بالإعتماد الإيجاري، الجريدة الرّسمية 14 يناير 1996، العدد 03، الصفحة 25.
16- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق 09 ديسمبر سـنة 1996، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سـبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرّسمية 11 ديسمبر 1996، العدد 77، الصفحة 04.
17- المرسوم التنفيذي رقم 97-47 المؤرخ في 09 رمضان عام 1417 الموافق 18 يناير سنة 1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، الجريدة الرّسـمية 19 ينـاير 1997، العدد 05، الصفحة 10.

خامسا: نشرات القضاة و المجلات القضائية

1 - نشرات القضاة (الغرفة التجارية و البحرية) :

- نشرة القضاة، العدد الثاني، أفريل 1985.
- نشرة القضاة، العدد الرابع، أكتوبر 1985.
- نشرة القضاة، العدد الأول، جانفي 1986.
- نشرة القضاة، العدد الثاني، أفريل 1986.
- نشرة القضاة، العدد الرابع، أكتوبر 1986.
- نشرة القضاة، العدد 43، 1995.
- نشرة القضاة، العدد 45، 1996.
- نشرة القضاة، العدد 47، 1996.
- نشرة القضاة، العدد 48، 1997.
- نشرة القضاة، العدد 50، 1997.
- نشرة القضاة، العدد 54، 1999.
- نشرة القضاة، العدد 55، 1999.
- نشرة القضاة، العدد 56، 1999.

2 - المجلات القضائية (الغرفة التجارية و البحرية) :

- المجلة القضائية لسنة 1989.

العدد الأول، العدد الثاني، العدد الثالث و العدد الرابع.

- المجلة القضائية لسنة 1990.

العدد الأول، العدد الثاني، العدد الثالث و العدد الرابع.

- المجلة القضائية لسنة 1991.

العدد الأول، العدد الثاني، العدد الثالث و العدد الرابع.

- المجلة القضائية لسنة 1992.

العدد الأول، العدد الثاني، العدد الثالث و العدد الرابع.

- المجلة القضائية لسنة 1993.

العدد الأول، العدد الثاني، العدد الثالث و العدد الرابع.

- المجلة القضائية لسنة 1994.

العدد الأول، العدد الثاني و العدد الثالث.

- المجلة القضائية لسنة 1995.

العدد الأول والعدد الثاني.

- المجلة القضائية لسنة 1996.
العدد الأول والعدد الثاني.

- المجلة القضائية لسنة 1997.
العدد الأول والعدد الثاني.
- المجلة القضائية لسنة 1998.
العدد الأول و العدد الثاني.
- المجلة القضائية لسنة 1999.
- العدد الأول و العدد الثاني،
- العدد الثالث، عدد خاص بمناسبة الإحتفال بالذكرى العاشرة لتأسيس المجلة القضائية.
- المجلة القضائية لسنة 2000.
العدد الأول.

II - قائمة المراجع باللّغة الفرنسية:

أوّلا: المراجع العامّة:

1- Pedamon (M)، Baux Commerciaux، 7eme édition، Librairies Techniques، 1979.
2- Givord (F)، Juris-Classseur، Droit Commercial، Fasc، 1330، 1987.
3- De Juglart (M) et Ippolito (B)، Cours De Droit Commercial، édition Montchrestien ، EJA 9ème édition ، Paris ، 1988.
4- Guery (G) ، Droit Des Affaires ، 5 ème édition ، Paris ،1991.
5- Guyon (Y) ، Droit Des Affaires ، Economica ، 7 ème édition ، Tome 01 ، Paris ، 1992.
6- Jauffret (A) Par Mestre Jacques ، Manuel Droit Commercial ،L.G.D.J ، Delta ، 22 ème édition ، 1996.
7- Lamy. S. A، Droit Commercial ، Baux Commerciaux ، 1997.
8- Lafarge Jourdan (J) Et Lafarge (P)، Répertoire De Droit Commercial ، Baux Commerciaux، Encyclopedie-Dalloz، 1998.
9- El Habib Ettayeb (M) ، L'indemnité D'éviction En Droit Algérien ، 1ère édition ، OPU ، Imprimerie Régionale d'Oran ، 1998.
10- Ripert (G) et Roblot (R) par Germain (M) et Vogel (L) Traite De Droit Commercial، Tom 01، 17ème édition ، L.G.D.J ، 1998.
11- D'ANDIGNE – MORAND (A) ، Baux Commerciaux Industriels et Artisanal ، ENCYCLOPEDIE – DELMAS ، 10 ème édition 1998.
12- Brigitte Hess (F) et Marie Simon ، Droit Des Affaires ، SIREY Dalloz ، 12 ème édition ، 1999.
13- Leumeunier (F) ، Fonds De Commerce ،Encyclopedie Delmas ، 13 ème édition ، 1999.

ثانيًا : بعض المقالات الفقهية :

1- Boccara (B) ، « La Loi Du 12 Mai 1965 : La Déspécialisation » J.C.P ، 1965.
2- Boulanger (F) ، « Les Rapports Entre Activité Concurrentielle Et L'affectation Des locaux à Usage Commercial » ، D.S ، 1974.

3- Roy-Loustaunau (C) ، « La Convention D'occupation Précaire De Locaux Commerciaux » ، Revue Trimerstriel De Droit Commercial ، 40(3) ،1987.
4- Derruppe (J) ، Faut-il Supprimer Le Statut Des Baux Commerciaux ? L'actualité Juridique – Droit Immobilier ، Juin 2000.

ثالثا : النصوص التشريعية و التنظيمية :

1- Décret n° 53-960 du 30 septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de laucaux à usage commercial ، idustriel ou artisanal ، D. 1954، IV ، p. 185 ،code de commerce français ، édition DALLOZ ، 1993-1994 ، P269.

هذا المرسوم طرأت عليه عدة تعديلات و اضافات منها :

- Loi 31 décembre 1953.
- Loi 11 septembre 1954.
- Loi 12 mars 1956.
- Loi 04 Août 1956.
- Loi 05 janvier 1957.
- Décret du 16 février 1959
- Loi 30 juillet 1960.
- Loi n° 62-902 du 04 Août 1962.
- Loi 12 mai 1965.
- Décret du 03 janvier 1966
- Loi 24 juillet 1966.
- Loi 22 décembre 1966.
- Loi n° 70-10 du 02 janvier 1970.
- Loi 16 juillet 1971.
- Décret n° 72-561 du 03 juillet 1972.
- Décret n° 73-1122 du 07 décembre 1973.
- Loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973
- Loi n° 73-1150 du 27 décembre 1973.
- Loi n° 73-1232 du 31 décembre 1973.
- Loi n° 75-626 du 11 juillet 1975.
- Loi n° 75-1220 du 26 décembre 1975.
- Décret n° 76-1236 du 28 décembre 1976.

- Loi n° 76-978 du 29 octobre 1976.
- Loi n° 77-1457 du 29 décembre 1977.
- Loi n° 79-17 du 03 janvier 1979.
- Loi n° 79-553 du 05 juillet 1979.
- Loi n° 79-1149 du 29 décembre 1979.
- Loi n° 80-1103 du 31 décembre 1980.
- Loi n° 81-1161 du 30 décembre 1981.
- Loi n° 82-1099 du 23 décembre 1982.
- Loi n° 84-06 du 03 janvier 1984.
- Loi n° 84-1210 du 29 décembre 1984.
- Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985.
- Loi n° 86-12 du 06 janvier 1986.
- Loi du 30 juillet 1987.
- Loi n° 88-18 du 05 janvier 1988.

2 - Loi du 04 août 1962، complété par un décret du 13 juillet 1963 puis par la loi du 31 décembre 1976 ، et par la loi du 18 juillet 1985، repris par les articles L. 314-7 du code de l’urbanisme français.

الفهرس

الموضوع **الصفحة**